

# **O Valor Probatório das Declarações do Arguido nas Fases do Inquérito e da Instrução em Processo Penal**

**Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses**

**Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa**

**Cláudia Cruz Gonçalves Guedes**

**Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva**

**17 de Fevereiro de 2014**



## Índice

Introdução	5
CAPÍTULO I	
As declarações do arguido como meio de prova e de defesa	9
1.1 A Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro	15
1.2 Princípios de Processo Penal	26
CAPÍTULO II	
O valor probatório das declarações relativamente ao co-arguido	45
2.1 Validade como meio de prova	47
2.2 Limite do contraditório	51
2.3 Teoria da corroboração	58
Considerações finais	65
Lista Bibliográfica	71
Lista de Jurisprudência	75



## **Introdução**

O tema desta dissertação de Mestrado surge da alteração legislativa introduzida pela Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, ao Código de Processo Penal, cujo artigo 357º do CPP determina agora a possibilidade de leitura, em audiência de julgamento, das declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito e instrução.

Neste trabalho proponho-me tratar de dois aspectos: primeiro, o valor probatório das declarações do arguido nas fases preliminares do processo; segundo, o valor probatório que as declarações prestadas por um arguido, numa fase preliminar do processo, têm relativamente aos co-arguidos.

Com a alteração do regime passou a ser permitida a utilização e valoração como meio de prova das declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito e instrução, ainda que na audiência de julgamento se venha a remeter ao silêncio, desde que tais declarações hajam sido livremente prestadas perante a autoridade judiciária, o arguido tenha sido devidamente informado do valor probatório das mesmas e tenha sido acompanhado por advogado.

Porém, a utilização das declarações como meio de prova nestas circunstâncias levanta, desde logo, algumas interrogações acerca das limitações que provoca no direito de defesa do arguido. O direito de defesa do arguido abrange o direito a remeter-se ao silêncio sem por isso ser prejudicado, o que até à entrada em vigor da nova lei implicava que não pudesse ser confrontado em julgamento com as declarações que prestava anteriormente.

Ora, esta alteração legislativa parece ter mudado a natureza das declarações prestadas pelo arguido na fase de inquérito, pois enquanto à luz do anterior regime as declarações tinham uma função de, por um lado, meio de defesa do arguido e, por outro, meio de investigação para o Ministério Público, agora tornaram-se um meio de prova em audiência de julgamento ficando sujeitas à livre apreciação do julgador.

Por outro lado, também se levantam problemas ao nível dos princípios estruturantes do Processo Penal Português, nomeadamente dos princípios do acusatório, contraditório, imediação e oralidade, presunção de inocência, bem como

sobre o direito do arguido à informação, o que implica o direito a ser informado dos factos que lhe são imputados e dos meios de prova que os sustentam. Com efeito, sendo o inquérito dinâmico e expansivo, não parece haver forma de garantir que os factos imputados ao arguido, no momento em que presta declarações, se manterão os mesmos até à acusação. Nessa medida, levanta-se a questão de saber se as declarações que o arguido preste poderão ser utilizadas em julgamento, ainda que o mesmo acabe por ser acusado por factos que não lhe eram ainda imputados ao tempo em que prestou essas declarações.

Já quanto ao segundo aspecto de que vou tratar nesta exposição - o valor que as declarações prestadas por um arguido têm, numa fase preliminar do processo, relativamente aos co-arguidos - releva a questão de saber se essas declarações são válidas como meio de prova em julgamento e quais são os limites da sua admissibilidade, designadamente no que respeita ao direito ao silêncio do arguido e ao valor da confissão de um arguido relativamente a outro arguido.

As declarações prestadas por um co-arguido aparentemente vinculá-lo-ão apenas a ele próprio. Desde logo, são marcadas por uma desconfiança que resulta da diminuída credibilidade que pode ser atribuída a declarações de um arguido quando este imputa a responsabilidade a outro arguido. Assim, para averiguar a validade destas declarações enquanto meio de prova, analisarei o contraditório que é possível fazer sobre as mesmas, em sede de audiência de julgamento, a validade das confissões feitas por co-arguidos em fase preliminares e também de julgamento, e ainda a tese da corroboração das declarações por outros meios de prova, que é avançada por diversos autores.

Os motivos que levaram à alteração deste regime de leitura de declarações prestadas pelo arguido, em audiência de julgamento, parecem estar relacionados, designadamente, com situações em que o arguido “confessava” a prática de um crime em fase de inquérito e depois se remetia ao silêncio no julgamento. Isto frustrava a justiça portuguesa, já que por vezes, a dita confissão era a única prova que havia e o arguido acabava por ser absolvido em julgamento, uma vez que o silêncio na audiência implicava que as declarações prestadas anteriormente não podiam ser usadas contra ele.

No entanto, a liberdade de prestar declarações em fases preliminares do processo também trazia vantagens à própria investigação, pois o arguido, sabendo que essas declarações não tinham qualquer valor em julgamento, acabava por contribuir com informações importantes para a investigação, o que tenderá a não acontecer doravante, já que muito provavelmente os arguidos serão aconselhados pelos seus defensores a remeterem-se ao silêncio logo numa fase inicial do processo.

Ao longo deste estudo procurarei ainda analisar a constitucionalidade da alteração legislativa, de forma a verificar se foram ou não violadas as garantias do Processo Criminal previstas no art.º 32º da Constituição da República Portuguesa, desde a estrutura acusatória do processo, o princípio do contraditório, imediação e oralidade, passando pela assistência por defensor e até à presunção de inocência, direito ao silêncio e à informação.





## **CAPÍTULO I**

### **As Declarações do Arguido como Meio de Prova e Meio de Defesa**

De uma leitura atenta do Código de Processo Penal de 1987 podia identificar-se a intenção do legislador de tratar os interrogatórios do arguido em fase preliminar do processo com a natureza de meio de defesa, uma vez que estes eram uma forma de o arguido se defender dos factos que lhe eram imputados. Constituíam, portanto, uma verdadeira garantia do direito de audiência e de defesa do arguido.

Era no primeiro interrogatório que o arguido era confrontado com os indícios recolhidos e com os meios de prova que sustentavam a sua responsabilidade e tudo o que dissesse nesse interrogatório contribuía apenas para fundamentar a posterior acusação ou arquivamento do processo pelo Ministério Público.

Sempre que o arguido prestava declarações, estas tinham uma dupla função: por um lado, de meio de defesa, uma vez que, no interrogatório, o arguido tinha oportunidade de afastar imediatamente a suspeita que havia sobre si esclarecendo o seu envolvimento nos factos que estavam a ser investigados. Por outro lado, tinham a função de meio de investigação pois, no interrogatório, o arguido contribuía com informações que ajudavam os órgãos de polícia criminal a procurar outros meios de prova que sem essas informações não encontrariam.

Marques Ferreira realçava, em 1988, a “dificuldade face à dupla característica de meio de prova e de meio de defesa de que se revestem os interrogatórios do arguido com o consequente direito ao silêncio ou, falando, inexigibilidade de dizer a verdade que lhe assiste”<sup>1</sup>.

Nesta mesma altura, o referido autor considerava ainda que, relativamente ao valor probatório das declarações do arguido, o exercício do direito ao silêncio nunca o poderia desfavorecer; caso o arguido falasse, as declarações eram livremente apreciadas pelo Tribunal. Se o arguido confessasse os factos imputados, o valor

---

<sup>1</sup> Marques Ferreira, (1991), pág. 245

probatório dependeria da fase processual em que eram prestadas as declarações. Assim, em fase de julgamento a confissão era a «rainha das provas»; em fase de inquérito ou instrução, era livremente apreciada e não dispensava a continuação de recolha e produção de prova em vista à prossecução da verdade<sup>2</sup>.

De acordo com Germano Marques da Silva “as declarações do arguido devem ser consideradas uma manifestação pessoal do seu direito de defesa, por isso disponível. E não como um meio de prova”<sup>3</sup>.

Como salientava Augusto Silva Dias, foi no Código de Processo Penal de 1987 que o direito ao silêncio foi efectivado, uma vez que foi acompanhado de uma interdição de valoração negativa do silêncio, da consagração de proibições de prova que impedem a utilização de provas obtidas com violação daquele direito, da proibição de utilização de declarações anteriores do arguido que se remete ao silêncio na audiência, bem como da obrigação de fundamentação das decisões judiciais<sup>4</sup>. Isto obrigava o Ministério Público a seguir outros caminhos de investigação para fundamentar a sua acusação e não apenas bastar-se com o facto de o arguido se remeter ao silêncio para justificar que esse comportamento indiciava a sua culpa e/ou não arrependimento (“quem não deve, não teme”).

Foi com o Código de Processo Penal de 1987 que o legislador designou expressamente “As declarações do arguido” nos arts.º 140º e seguintes do CPP, como meio de prova, atribuindo valor probatório à confissão em Processo Penal. Confissão essa que, para ter os efeitos previstos no 344º nº 2, “a) renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração desses como provados; b) passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; c) e redução da taxa de justiça para metade”, tem de ser repetida na audiência de julgamento, integral e sem reservas e, no caso de co-arguidos, tem de ser coerente entre todos eles. Isto porque a confissão no nosso sistema penal não é uma negociação, como o é nos processos

---

<sup>2</sup> Marques Ferreira (1991), pág. 249

<sup>3</sup> Germano Marques da Silva (2009), pág. 238

<sup>4</sup> Augusto Silva Dias (2009), pág. 13 e 14

penais de cultura anglo-saxónica. De todo o modo, será sempre possível a confissão dos factos pelo arguido em altura anterior ao julgamento, mas esta não terá os efeitos previstos no art.º 344º e ficará sujeita às regras da livre apreciação do julgador.

Alguma doutrina, nomeadamente Rodrigo Santiago, questionava se, à luz do art.º 133º nº 1 “estão impedidos de depor como testemunhas: a) o arguido e co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos enquanto mantiverem aquela qualidade”, a confissão do arguido ou co-arguidos feita em fase preliminar do processo seria um meio de prova legalmente tipificado e se podia ser valorado como tal. O autor defendia que as confissões de algum dos arguidos não podiam ser validamente assumidas como meio de prova relativamente a outros arguidos, pois considerava que o princípio do contraditório não era garantido com este meio de prova, uma vez que os restantes sujeitos processuais não estavam presentes. Também o princípio da imediação era violado, já que a prova não era produzida na audiência de julgamento<sup>5</sup>.

Concluía, portanto aquele autor<sup>6</sup>, que as declarações prestadas em audiência por um arguido tinham, relativamente a ele próprio, o valor que o Tribunal lhe atribuía de acordo com as regras da experiência e o princípio da livre convicção, em conformidade com o art.º 127º. Porém, para ter o valor de confissão atribuído pelo 344º nº 3, tinham de estar cumpridas as exigências do mesmo (ser prestada na audiência de julgamento, ser integral e sem reservas, o Tribunal não duvidar do carácter livre da mesma e o crime não ser punido com pena máxima superior a 5 anos).

O autor, então, questionava qual o valor relativamente aos co-arguidos e considerava que dar valor a uma confissão prestada por um arguido e usá-la como meio de prova contra os restantes que se remeteram ao silêncio seria violar o princípio da presunção de inocência, já que o referido princípio implica que o silêncio de um arguido não pode desfavorecê-lo, o que aconteceria no caso de ser utilizada a confissão de outro arguido como meio de prova. O problema é que em 1987 não existia a disposição do art.º 345º nº 4, que exige o contraditório sobre as declarações

---

<sup>5</sup> Rodrigo Santiago (1994), pág. 50 e 51

<sup>6</sup> Rodrigo Santiago (1994), pág. 58 e 59

prestadas por um arguido em prejuízo de outro arguido. Mais concretamente, o referido artigo exige que as declarações prestadas por um arguido em prejuízo de outro só possam ser utilizadas como meio de prova contra o segundo, na medida em que o declarante se não recuse a responder a perguntas formuladas pelos juízes, jurados, Ministério Público, advogado do assistente e defensores dos vários arguidos.

O autor supra considerava assim que “não havendo contraditório por banda de todos os co-arguidos relativamente aos restantes, a não permissão de tal contraditório, se as declarações de um ou mais deles fossem admissíveis, em tese, como meio de prova, relativamente a outro ou outros, teríamos a violação do disposto no art.º 323º, com consequente vício da nulidade do julgamento”<sup>7</sup>.

Como ensina Germano Marques da Silva<sup>8</sup> “o legislador de 87 pretendeu:

- acautelar o retorno às práticas anteriores de formação antecipada de prova;
- assegurar uma interacção comunicativa entre o arguido e o Juiz, o que corresponde à tradição do interrogatório judicial no julgamento e realiza o princípio da investigação, ou seja, o poder-dever do Tribunal de esclarecer e instruir autonomamente o facto sujeito a julgamento mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa;
- proteger o arguido contra a auto-incriminação, porventura pela consciência comum de que a assistência judiciária à data assegurada por advogados estagiários, era insuficiente para garantir a liberdade das declarações incriminatórias dos arguidos nas fases preliminares do processo;
- a desconfiança na actuação policial então ainda mais preocupada com a eficácia no combate à criminalidade e aos criminosos do que na garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos;
- preocupação de assegurar o contraditório na audiência”.

---

<sup>7</sup> Rodrigo Santiago (1994), pág. 62

<sup>8</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 530

A Reforma de 2007 do Código de Processo Penal veio reforçar as garantias de defesa do arguido. No sentido desse reforço destacam-se as exigências dos procedimentos no interrogatório do arguido, não sendo permitidas leituras de declarações prestadas pelo arguido, não apenas como forma de protecção contra a auto-incriminação, mas sobretudo numa lógica de valorização da fase de julgamento como fase primordial da produção de prova, respeitando os princípios estruturantes do processo e cominando a sua violação com a proibição de prova. Ainda nesta reforma tornou-se obrigatório que o arguido seja sempre informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações, assim como dos motivos da detenção e dos meios de prova recolhidos contra ele. E passou a ser facultado o acesso do arguido aos autos durante o inquérito, mediante requerimento. Finalmente, quando o arguido preso ou detido presta declarações passou a ser obrigatória a presença de advogado e, quando em liberdade, também passou a poder fazer-se acompanhar por advogado.

Como destaca José Lobo Moutinho “o interrogatório do arguido não é um simples meio de prova, mas um meio de defesa pessoal; é pela constituição formal de arguido que se asseguram as garantias de defesa. O direito de defesa, constitucionalmente consagrado, implica a obrigatoriedade de realização do primeiro interrogatório”<sup>9</sup>.

O arguido tem os direitos consagrados no art.º 64 nº 1, que se dividem em direitos de participação activa (direito de presença, de ser ouvido e de intervenção no processo) e de participação passiva (ao silêncio, a ser acompanhado por defensor e à informação).

Já nesta altura alguma doutrina entendia que “o arguido é livre de prestar declarações e prescindir do seu direito ao silêncio, se assim entender, sem ter controlo futuro sobre a sua utilização, mesmo que venha a arrepender-se ou a mudar de estratégia processual”<sup>10</sup>.

As declarações do arguido são uma manifestação do seu direito de defesa e são por isso um direito disponível. O arguido não tem qualquer dever de colaborar na

---

<sup>9</sup> José Lobo Moutinho (2000), pág. 64

<sup>10</sup> Paulo Dá Mesquita (2008), pág. 49 e 50

descoberta da verdade nem na reconstrução histórica dos factos. Assim como não tem obrigação de prestar declarações e, mesmo que decida prestá-las, nada o obriga à verdade. O direito do arguido ao silêncio é uma manifestação do direito de defesa e o seu silêncio nunca o pode prejudicar. Do silêncio não pode ser retirada qualquer ilação, nem de culpa nem de inocência, e este princípio vincula tanto o Juiz do Julgamento como o Ministério Público e o Juiz de Instrução. Ao contrário de alguma jurisprudência, em 1998, que considerava que o arguido não tinha o dever de colaborar com a justiça mas “se guardar silêncio, é legítimo que o Tribunal conclua que não houve arrependimento”<sup>11</sup>.

Esta é hoje uma ideia totalmente ultrapassada, pois o silêncio é considerado uma garantia de defesa do arguido e o silêncio nunca pode prejudicá-lo, nem permite que o Tribunal conclua que não houve arrependimento por parte do arguido. Como salienta o Professor Germano Marques da Silva “Uma das vertentes do direito de defesa do arguido é o de prestar declarações sobre os factos objecto do processo em qualquer momento da audiência e, bem assim, o de não prestar ou prestá-las como entender conveniente. O presidente informará o arguido de que pode prestar declarações em qualquer momento da audiência, de que não é obrigado a prestá-las e que o seu silêncio não o pode desfavorecer”<sup>12</sup>.

Até 2013, como constatava e bem Paulo Dá Mesquita, nas fases processuais anteriores ao julgamento as declarações do arguido apenas constituíam um meio de investigação e de informação estratégica dos sujeitos processuais, cuja reprodução e valoração em julgamento dependia do poder dispositivo do arguido. “A submissão de uma confissão, prestada em inquérito, a debate em audiência de julgamento estava expressamente excluída do modelo de estrutura acusatório nacional. Diferentemente, as declarações reproduzidas no julgamento já constituíam um meio de prova e não apenas um meio de defesa e investigação”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 5 de Fevereiro de 1998, CJ, T1, pág. 190

<sup>12</sup> Germano Marques da Silva (2009), pág. 237

<sup>13</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 569

Importa referir que já anteriormente alguns autores<sup>14</sup> se pronunciavam contra o facto de os autos dos interrogatórios estarem juntos ao processo, logo, o Juiz de Julgamento poderia lê-los, tirando conclusões acerca da culpa do arguido. Isto levantava um problema, uma vez que o Juiz só deveria formar a sua convicção através do que lhe fosse apresentado pelo Ministério Público e pela defesa e da prova produzida perante o Juiz. Esta característica de o Juiz ter acesso aos autos de inquérito é única do nosso sistema processual de estrutura acusatória que é mitigado com o princípio da investigação, contrariamente no sistema acusatório puro, o Juiz só tem acesso ao que lhe é apresentado em julgamento e apenas pode formar a sua convicção com essa informação, não tendo qualquer acesso ao que se passou nas fases anteriores do processo.

#### 1.1 A Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro

Contrariando a tendência de reforço das garantias de defesa do arguido e o carácter garantístico da Reforma de 2007, a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro alterou o art.º 357º do Código de Processo Penal, no sentido de permitir a leitura em julgamento de declarações prestadas pelo arguido em fases anteriores do processo, passando essas declarações a ter uma natureza de meio de prova, passível de formar a convicção do julgador. O referido artigo passou a designar no seu nº 1 que “a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida: b) quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do nº 4 do art.º 141º”.

Esta alteração legislativa torna um regime até então excepcional, no regime regra. Anteriormente, havia apenas duas situações em que se permitia a leitura em julgamento de declarações prestadas pelo arguido em fases anteriores: quando era solicitado pelo próprio arguido ou, tendo sido prestadas as declarações perante um Juiz, houvesse contradições ou discrepâncias entre elas e as prestadas em audiência de

---

<sup>14</sup> José António Barreiros (2003), pág. 1285 e seguintes

julgamento. Isto significa que, quando o arguido se remetia ao silêncio na audiência de julgamento, o seu silêncio impedia o uso de todas as declarações que ele tivesse prestado anteriormente. Com o actual regime, se o arguido se remeter ao silêncio, as suas declarações podem ser lidas em julgamento e sujeitas a debate, quer tenham sido prestadas perante Juiz quer perante Ministério Público.

Com a Reforma de 2013 verifica-se que as declarações prestadas pelo arguido em fase preliminar do processo são um verdadeiro meio de prova e já não um meio de defesa, já que podem sempre ser utilizadas em julgamento para formar a convicção do julgador, ainda que o arguido altere a estratégia de defesa e decida remeter-se ao silêncio. Como salienta Paulo Sousa Mendes, “esta alteração legislativa enfraquece a estrutura acusatória do processo e reduz as garantias do arguido”<sup>15</sup>.

Para além disto, ameaça um conjunto de princípios do Processo Penal que vão desde o contraditório, até à oralidade e imediação. E mais importante, o arguido fica limitado no seu direito de defesa, uma vez que tudo o que disser poderá ser utilizado contra si em julgamento e, por esse motivo, ele não terá vantagem em clarificar o seu envolvimento nos factos que estão a ser investigados.

Embora os motivos que levaram a esta alteração legislativa sejam pertinentes, podendo evitar que o arguido assuma a prática do crime numa fase preliminar e se remeta ao silêncio no julgamento, esvaziando o sentido material da justiça, não parece que a alteração leve a uma maior eficácia do processo. Pelo contrário, poderemos ter como consequência uma antecipação do silêncio do arguido para a fase do Inquérito. Isto prejudicará a investigação do Ministério Público, que costuma contar com as declarações do arguido para recolha de informação e como um meio de investigação de outras provas.

Também o art.º 141º nº 4 do CPP foi alterado, com a adição da alínea b), que determina que o Juiz deve informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento,

---

<sup>15</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 48 e 49



estando sujeitas à livre apreciação da prova”. Esta é agora uma advertência fundamental que o Juiz tem obrigação de fazer antes de o arguido prestar declarações, sob pena de as declarações prestadas não poderem ser depois utilizadas em julgamento como meio de prova. A propósito desta alteração importa referir que, embora o art.º 141º apenas se refira a interrogatório de arguido detido, o art.º 144º nº 2 permite agora que os interrogatórios possam ser feitos por órgão de polícia criminal no qual o Ministério Público tenha delegado a sua realização, obedecendo às alíneas b) e e) do nº 4 do art.º 141º. No entanto, se se pretender utilizar as declarações em julgamento, o interrogatório tem que ser realizado por Ministério Público ou Juiz de Instrução Criminal e não por órgão de Polícia Criminal. Tendo em consideração o disposto no art.º 32º nº 4 da Constituição da República Portuguesa e estando em causa direitos fundamentais, a competência para o primeiro interrogatório deveria ser sempre do Juiz de Instrução, estivesse o arguido detido ou não, mas não é a solução adoptada pela nova lei.

É ainda importante a alteração feita às alíneas b) e c) do nº 1 do art.º 64º do CPP, que torna obrigatória a assistência de defensor em todos os interrogatórios feitos por autoridade judiciária, enquanto antes apenas era obrigatória se o arguido estivesse detido ou preso. Este alargamento a todos os interrogatórios tem a função de acompanhar a possibilidade de utilização em julgamento de declarações prestadas em fases preliminares, uma vez que essas só serão um meio de prova para efeitos de formar a convicção do julgador se o arguido estiver acompanhado por defensor quando as prestou. Ora, o legislador reforçou esta garantia (no fundo, não se trata de uma verdadeira garantia de defesa do arguido, pelo menos não parece ter sido essa a intenção, mais parecendo que se prendeu com a validação das declarações como meio de prova no processo, válido e admissível em julgamento) de defesa do arguido, sobretudo para acautelar que as declarações prestadas em sede de inquérito e instrução perante autoridade judiciária valham como prova em julgamento, garantindo que são cumpridos os requisitos do art.º 357º nº 1 b).

Uma vez que foram alargadas as situações em que passou a ser permitida a leitura em julgamento de declarações prestadas pelo arguido em fase anterior do processo, o actual art.º 357º CPP prevê que para a utilização dessas mesmas

declarações, elas têm de ser prestadas voluntariamente, o arguido tem de estar acompanhado de defensor, têm de ser prestadas perante Ministério Público ou Juiz de Instrução e o arguido tem de ser advertido do valor que as declarações terão em audiência de julgamento.

Começando pelo carácter voluntário das declarações, parece óbvio mas nunca é demais dizer que o arguido não pode ser forçado a prestar declarações. Não pode haver qualquer tipo de coacção ou insinuação com ameaça de possíveis medidas de coacção, no caso de o arguido se recusar a prestar declarações. Como já referi, do silêncio não podem ser retiradas quaisquer ilações e portanto, o facto de o arguido se recusar a prestar declarações não pode facilitar a aplicação de medidas de coacção nem permite uma presunção de culpa.

O arguido tem de ser advertido do seu direito ao silêncio e que recusando-se a prestar declarações, o seu silêncio não o prejudicará. Deve ainda ser-lhe comunicado que pode livremente prestar declarações em qualquer fase do processo e pode escolher aquilo sobre que se quer pronunciar, não estando nunca obrigado ao dever de verdade, como determina o nº 1 do art.º 61º.

Como defende Augusto Silva Dias<sup>16</sup> se alguém for levado por indução em erro ou por coacção a contribuir para a sua auto-incriminação, as declarações que preste ficam afectadas na sua validade probatória, não podendo ser usadas como prova uma vez que constituem uma prova proibida, nos termos do art.º 126º do CPP.

O arguido não tem qualquer dever de colaborar na descoberta da verdade. Cabe ao Tribunal apurar se o arguido cometeu determinado crime e, em caso afirmativo, cabe ao Ministério Público provar a sua culpa. Como determinam Jorge Miranda e Rui Medeiros na anotação ao art.º 32º, “A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém, os limites do conhecimento humano sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar. Em tal situação, o princípio

---

<sup>16</sup> Augusto Silva Dias (2009), pág. 36

político-jurídico da presunção de inocência impor a absolvição do acusado já que a condenação significaria a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade”<sup>17</sup>.

Relativamente à assistência por defensor, este é um direito constitucionalmente consagrado no art.º 32º nº 3 da CRP, de acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros “está aqui em causa uma garantia com uma dupla vertente: por um lado, assegura aos arguidos o *direito* a serem assistidos por um defensor à sua escolha em todos os actos do processo; por outro, e mais ainda, *impõe* essa assistência como obrigatória em certos casos ou certas fases do processo, a serem definidos pelo legislador”<sup>18</sup>.

Uma das situações em que é sempre obrigatório que o arguido esteja acompanhado por advogado é quando presta declarações, de acordo com o art.º 64º nº 1 b), e deve ser-lhe permitido reunir em privado com o advogado antes de ser interrogado, de modo a estabelecer uma estratégia de defesa. Deverá também ser dado tempo ao defensor para analisar os elementos de prova antes do interrogatório do arguido. Parece ainda, apesar de não estar expressamente consagrado na lei, que deve ser permitido ao advogado formular perguntas e pedir esclarecimentos durante o interrogatório de modo a enquadrar as respostas do arguido.

O auto que é redigido do interrogatório não mostra de forma fidedigna o que se passou durante o mesmo e foi por esta mesma razão que é hoje obrigatória a gravação integral em áudio e audiovisual das declarações, nos termos do art.º 141º nº 7, de forma a, em julgamento, poder ficar-se com a ideia mais verdadeira possível do conteúdo das declarações prestadas.

Esta assistência efectiva de advogado pressupõe um conhecimento profundo do processo e que arguido e defensor tenham já estabelecido uma estratégia de defesa ao tempo do primeiro interrogatório. Ora, como realça Germano Marques da Silva<sup>19</sup> como é que se pode compatibilizar esta assistência efectiva com situações de

---

<sup>17</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010), pág. 724 e 725

<sup>18</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010), pág. 727

<sup>19</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 532

nomeação de um defensor de escala, cujo primeiro contacto que tem com o processo é exactamente no interrogatório do arguido? Parece que a defesa ficará deficiente em situações como esta, uma vez que, mesmo que depois o arguido contrate outro advogado e este efectivamente prepare uma defesa para o seu cliente, já não poderá inutilizar as declarações que prestou e que poderão ser lidas em audiência de julgamento mesmo que ele decida remeter-se ao silêncio.

Esta imposição de obrigatoriedade de assistência por advogado vai de encontro à garantia constitucional do art.º 32º nº 3. No entanto, como salienta Paulo Sousa Mendes “este reforço que é, sem dúvida, de louvar veio em contrapartida de uma restrição grave dos direitos de defesa do arguido”<sup>20</sup>.

Já em 1971, Figueiredo Dias defendia a assistência por advogado no primeiro interrogatório do arguido<sup>21</sup>, que na altura não era obrigatória; dizia que a correcta interpretação do art.º 244º nº 1 do CPP de 1987 implicava a “obrigatoriedade de assistência de advogado ou defensor oficioso às declarações prestadas pelo arguido em qualquer instrução preparatória de um Processo Penal”<sup>22</sup> e que “o direito de assistência judiciária é uma característica pertencente ao núcleo essencial do direito de defesa, que não pode ser retirado pelo legislador ordinário sem inconstitucionalidade material”<sup>23</sup>.

Também em 1971, Figueiredo Dias<sup>24</sup> contradizia o entendimento generalizado da altura que defendia que, uma vez que a instrução tinha carácter administrativo, se justificava uma proibição de assistência de defensor às declarações prestadas pelo arguido. Mas o autor refutava com a existência de erros nesta argumentação: “A caracterização jurídico-material dos actos não se faz hoje pela entidade de que promanam mas sim de acordo com a natureza que substancialmente lhes cabe pois a assistência por defensor está na esfera de acção protegida pelos direitos fundamentais. Por outro lado, a conclusão da não obrigatoriedade de assistência por

---

<sup>20</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 129

<sup>21</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971a), pág. 252 e 253

<sup>22</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971a), pág. 258

<sup>23</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971a), pág. 268

<sup>24</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971b), pág. 172 a 175

defensor às declarações do arguido a partir do carácter «administrativo» da instrução assenta numa crença ingénua de que a actividade administrativa é, mais do que discricionária, absolutamente livre e incontroável, não tendo que preocupar-se no plano processual com qualquer direito de defesa do arguido”.

O autor sustentava que a instrução preparatória é a primeira fase do Processo Penal e os seus resultados fazem parte dos autos, portanto, do material em face do qual o Tribunal vai proferir a sua decisão<sup>25</sup>; defendia um Processo Penal com estrutura autenticamente acusatória com princípio de investigação a cargo do Juiz do Julgamento<sup>26</sup>; o que se quer impôr com a assistência por advogado, afirmava não é o contraditório do interrogatório, caso em que também teria que estar presente o advogado do assistente. O que importa é a efectivação do direito de defesa. O que se pretende evitar é a utilização de métodos ilegítimos de interrogatório e que o arguido, por se encontrar diminuído, possa perder os meios de defesa de que dispõe<sup>27</sup>.

Portanto, a ideia é exactamente a mesma de hoje em dia, em que a assistência por defensor é fundamental porque visa garantir, por um lado, que o arguido não é coagido durante o interrogatório, por outro, que não profere declarações que não quer com receio de sofrer a imposição de medidas de coacção.

Com o novo regime, as declarações podem ser prestadas tanto perante Juiz de Instrução como perante o Ministério Público. Isto também é uma novidade face ao anterior regime, em que apenas as declarações prestadas perante Juiz podiam ser lidas em audiência. Contudo e como defendem alguns autores, este alargamento ao Ministério Público não parece benéfico e justificava-se que apenas fosse permitida a utilização de declarações prestadas perante o Juiz de Instrução Criminal já que o interrogatório não é um simples meio de obtenção de prova, é também um meio de defesa pessoal do arguido e o Juiz de Instrução Criminal é o “Juiz das Liberdades”, como destaca Paulo Sousa Mendes<sup>28</sup>. No mesmo sentido, Fátima Mata-Mouros, “a

---

<sup>25</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971b), pág. 181

<sup>26</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971b), pág. 182

<sup>27</sup> Jorge Figueiredo Dias (1971b), pág. 192

<sup>28</sup> Paulo Sousa Mendes (2007), pág. 607)

reserva de Juiz na fase de inquérito prende-se com duas ordens de razão: a gravidade da ingerência nos direitos fundamentais justifica a intervenção judicial; e a intervenção do Juiz é uma compensação para a ausência de contraditório. É o Juiz que garante a neutralidade do inquérito”<sup>29</sup>.

Tendo em conta as considerações de ambos os autores, penso que continua a justificar-se, ainda mais neste momento com o novo regime, que as declarações que podem ser lidas em audiência de julgamento e usadas como meio de prova, tivessem de ser prestadas unicamente perante o Juiz de Instrução Criminal e não também perante o Ministério Público.

De todo o modo, não foi esta a opção do legislador e, perante a actual redacção do art.º 357º nº 1 b) onde se lê “autoridade judiciária”, significa que só não podem ser utilizadas em julgamento as declarações prestadas perante órgão de polícia criminal.

Por fim, para poderem ser utilizadas as declarações prestadas pelo arguido em fase preliminar do processo, este tem de ser advertido do valor que elas terão em julgamento, se decidir prestá-las, como determina a al. b) do nº 4 do art.º 141º. A autoridade judiciária que proceda ao interrogatório do arguido tem sempre de advertir-lo que as declarações que preste têm valor de meio de prova em julgamento e poderão ser lidas na audiência, sendo submetidas a contraditório, servindo para o Juiz formar a sua convicção. Neste ponto é preciso realçar que não basta remeter para os autos, para que os sujeitos processuais as leiam, é preciso a leitura efectiva das declarações, sob pena de violação do princípio da oralidade que preside à audiência de julgamento.

Como constatava Germano Marques da Silva “Se a confissão for feita integral e sem reservas, em audiência de julgamento, conforme o art.º 344º, dispensa a continuação de recolha e produção de prova e implica a renúncia à produção de prova relativamente aos factos imputados na acusação, os quais se consideram provados, e a passagem imediata às alegações orais”<sup>30</sup>. Mas as declarações do arguido que podem ser lidas em julgamento e usadas como prova, não têm esta força, não dispensam a

---

<sup>29</sup> Fátima Mata-Mouros (2011), pág. 90 a 97

<sup>30</sup> Germano Marques da Silva (2011), pág. 251

produção de prova e nem os factos se consideram provados, como determina o novo nº 2 do art.º 357º do CPP: “As declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344º”; são simplesmente mais um meio de prova livremente apreciado pelo Tribunal.

Em suma, admite-se hoje a utilização das declarações prestadas pelo arguido em fase anterior ao julgamento desde que essas declarações sejam prestadas de forma voluntária, informada, perante autoridade judiciária, com assistência de defensor e desde que o arguido tenha sido informado do valor probatório que essas declarações poderão ter em julgamento.

Paulo Dá Mesquita<sup>31</sup> já salientava, antes da Reforma de 2013, que no sistema norte-americano, a regra é a da utilização das declarações prestadas pelo arguido desde que devidamente advertido que as declarações que preste podem ser usadas contra si. O autor salientava o facto de o direito português consagrar uma solução original, de atribuir ao arguido o direito de apagamento do que disse nas fases preliminares do processo para efeitos probatórios. O autor considerava ser este um reforço ímpar da protecção do arguido, comparando com as restantes ordens jurídicas. Este regime afasta-se do que se aplica às declarações extraprocessuais do arguido que não têm qualquer proibição de utilização. Criticava assim, o regime que vigorava até 2013, considerando que deviam poder ser utilizadas as declarações desde que sejam cumpridos todos os deveres de advertência<sup>32</sup>.

Em 1966, nos Estados Unidos, o acórdão *Miranda vs. Arizona* fixou a necessidade de sempre que o arguido presta declarações, a voluntariedade das mesmas não se poder presumir e ter de ser comprovada pela prévia advertência ao arguido dos seus direitos fundamentais no processo; esta é a condição para que posteriormente as suas declarações possam ser usadas contra ele. Em 2000, a jurisprudência americana reafirmou a força constitucional dos *Miranda warnings* e a inadmissível ilicitude da sua alteração por uma lei do Congresso. Os *Miranda warnings*

---

<sup>31</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 416

<sup>32</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 653

admitem a utilizabilidade pela acusação em julgamento de declarações do arguido anteriormente prestadas, desde que as mesmas tenham sido voluntárias e com prévia advertência do direito ao silêncio, *tudo o que disser pode ser usado contra si*<sup>33</sup>.

Também no direito italiano, as declarações prestadas pelo arguido podem ser lidas em julgamento e usadas contra ele, a pedido de qualquer uma das partes, mesmo que ele se remeta ao silêncio. Fundamental é que o arguido seja advertido antes do interrogatório que as declarações que profira podem ser utilizadas contra si, mesmo que depois opte pelo silêncio<sup>34</sup>.

Em Portugal, Dá Mesquita defendia que a proibição de utilização das declarações do arguido prestadas em fases preliminares prendia-se com a prevenção contra as ingerências excessivas do Tribunal de julgamento a partir das asserções do arguido sobre os factos; era uma medida preventiva contra os vícios do processo<sup>35</sup>.

Desta forma, penso que a alteração legislativa de 2013 ao Código de Processo Penal Português parece ter seguido de perto as linhas da jurisprudência *Miranda* que vigora nos Estados Unidos, sendo hoje correcto afirmar-se que as declarações do arguido prestadas em fases preliminares do processo têm valor probatório de meio de prova em julgamento, sujeitas à livre apreciação de prova, consagrada no art.º 127º, passíveis de formar a convicção do julgador, mesmo que o arguido decida remeter-se ao silêncio nessa fase processual.

Esta solução contraria o que se entendia até então, nomeadamente Damião da Cunha que se pronunciou sobre o regime de aquisição antecipada de prova nos seguintes termos: “tem como requisitos essenciais ser realizada sob a direcção de um Juiz e estar sujeita ao contraditório com indicação prévia a todos os sujeitos processuais, do objecto e finalidade da diligência e com a intervenção dos mesmos”<sup>36</sup>. O autor considerava que estes eram os requisitos mínimos para que estas declarações pudessem depois ser usadas como meio de prova em julgamento. O referido autor

---

<sup>33</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 230 e seguintes

<sup>34</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 567

<sup>35</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 568 a 571

<sup>36</sup> Damião da Cunha (1997), pág. 408



acrescentava que “à leitura destas declarações está sempre subjacente uma ideia de subsidiariedade. A admissibilidade da leitura está condicionada pela impossibilidade de produção da mesma na audiência de julgamento”<sup>37</sup>. Hoje, o novo regime prescrito pelo 357º nº 1 b), permite a leitura das declarações como regra geral e sem o requisito da impossibilidade de produção da prova na própria audiência.

O autor salientava ainda que “a necessidade de que as declarações tenham sido prestadas perante um Juiz prende-se com o facto de a prova ser produzida perante um órgão imparcial (um terceiro supra partes), que não é sujeito processual que participe no contraditório sobre a prova, quanto a ele não se verifica um confronto de papéis”<sup>38</sup>. Ora, esta orientação não foi seguida na reforma de 2013, que permite o uso de declarações prestadas perante o Ministério Público que, embora órgão de administração da justiça, é «parte acusadora», uma vez que vai no julgamento apresentar uma posição diametralmente oposta à do arguido e com pretensões incompatíveis às deste.

Damião da Cunha conclui que “uma leitura pouco cautelosa do regime que permite a leitura de declarações pode acarretar riscos para a estrutura acusatória do Processo Penal nacional”<sup>39</sup>.

E com a Reforma de 2013, podem mesmo ter ocorrido esses riscos para a estrutura acusatória do Processo Penal, já que um regime que até então era tratado com tantas cautelas tornou-se hoje uma regra geral: a permissão de leitura em julgamento de declarações prestadas em fases preliminares do processo, pondo em causa os princípios estruturantes do sistema.

Hoje já não se exige a impossibilidade de produção da prova em julgamento. As declarações do arguido são uma prova passível de ser repetida em julgamento. Se o arguido assim entender, de acordo com a sua estratégia de defesa, pode repetir em julgamento uma possível confissão que tenha feito em inquérito e aí essa confissão até poderá ter os efeitos do art.º 344. Por esse motivo, penso que não se afigura

---

<sup>37</sup> Damião da Cunha (1997), pág. 414

<sup>38</sup> Damião da Cunha (1997), pág. 437

<sup>39</sup> Damião da Cunha (1997), pág. 443

imprescindível a leitura das suas declarações prestadas em inquérito. Por outro lado, se o arguido entender não prestar declarações em julgamento, está a exercer um direito que lhe assiste, que é o direito ao silêncio e que deve também ser respeitado pelo Tribunal e não contornado através da leitura em julgamento das declarações prestadas em fases preliminares para serem usadas como meio de prova.

## 1.2 Princípios de Processo Penal

A Reforma de 2013 ao Código de Processo Penal levantou algumas dúvidas de constitucionalidade relativamente às garantias do art.º 32º da CRP e também quanto à possível violação de diversos princípios de Processo Penal. Vou passar a analisá-los de forma a verificar se as limitações sofridas por alguns desses princípios são justificadas e válidas ou se os violam de forma inaceitável.

O Processo Penal Português tem um modelo de estrutura acusatório mitigado com o princípio da investigação. O Juiz não é passivo, nem se limita a valorar o que lhe é trazido pelos sujeitos processuais. O próprio Juiz tem o dever de investigar e de prosseguir a verdade material.

Contrariamente, o modelo acusatório puro é um modelo em que o Juiz é passivo e atinge-se apenas a verdade formal, no nosso sistema as partes têm direito à prova, é integrado por um princípio de investigação judicial e procura-se a verdade material.

O princípio do acusatório tem a sua base constitucional no art.º 32º n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, o qual determina que “o processo criminal tem estrutura acusatória” e implica, como salienta Joaquim Malafaia, a separação entre entidades: uma que acusa e outra que julga, que tem poderes para controlar a decisão da entidade que deduziu acusação<sup>40</sup>. A estrutura acusatória do Processo Penal significa que cabe aos sujeitos processuais a definição das questões que devem ser submetidas a juízo, assim como fornecer os critérios de resolução dessas questões. O princípio do

---

<sup>40</sup> Joaquim Malafaia (2004), pág. 515 e 516

acusatório exige um arguido em posição de igualdade com os restantes sujeitos processuais, como refere ainda o mesmo autor<sup>41</sup>.

O modelo acusatório garante o dever de respeito do Estado perante a dignidade e integridade dos seus cidadãos. O nosso sistema acusatório de justiça penal impõe que o Estado, ao acusar um indivíduo, tem ele próprio de produzir a prova contra ele e não obrigá-lo a confessar.

O princípio da acusação impõe a vinculação temática e a limitação dos poderes de cognição do Juiz de instrução e de julgamento, mas o princípio da investigação centra-se na questão probatória e confere ao Tribunal o domínio dos temas de prova que hão-de ser tratados em Tribunal. O Tribunal não tem que esperar que os sujeitos processuais requeiram meios de prova e pode fazê-lo por sua livre iniciativa. O Tribunal Constitucional já considerou o princípio da investigação como um princípio constitucional. Também chamado princípio da verdade material, representa uma intencionalidade de verdade e exige um julgador activo.

O sistema acusatório procura a igualdade de poderes de actuação processual entre a acusação e a defesa, ficando o julgador numa posição super «partes». No entanto, o Código de Processo Penal não consagra uma estrutura acusatória pura, por isso, a chamada igualdade de armas só se verifica na fase de julgamento e não na fase de inquérito, como salienta o Professor Germano Marques da Silva<sup>42</sup>.

Paulo Sousa Mendes não concorda com a alteração legislativa e afirma que “a alteração legislativa enfraquece a estrutura acusatória do processo e diminui globalmente as garantias de defesa do arguido. A Lei 20/2013 põe em crise a estrutura acusatória do Processo Penal e limita um conjunto de princípios jurídicos congruentes que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de armas até à oralidade e à imediação, estando estes princípios vinculados à livre apreciação do Juiz”. Salienta

---

<sup>41</sup> Joaquim Malafaia (2004), pág. 513

<sup>42</sup> Germano Marques da Silva (2010), pág. 72 a 77

ainda que “a estrutura acusatória do processo deveria ser reforçada e não limitada como aconteceu com esta alteração do regime”<sup>43</sup>.

O autor duvida dos ganhos que esta alteração trará e que, sem dúvida, não compensam o sacrifício destes princípios.

É ainda importante salientar, como o faz o autor Damião da Cunha, que num processo de estrutura acusatória a audiência de julgamento e a produção de prova assumem um lugar central no Processo Penal. A produção de prova, que deve servir para fundamentar a convicção do julgador, tem de ser realizada na audiência e segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: imediação, oralidade e contrariedade. A derrogação destes princípios só pode ser feita de forma excepcional, justificada por determinados circunstancialismos e regulada segundo um princípio de concordância prática<sup>44</sup>.

Uma decorrência do modelo de estrutura acusatório do Processo Penal português é o princípio da lealdade. Que consiste, no fundo, numa “maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoas e a dignidade da justiça. A lealdade significa uma postura compatível com o nosso sistema constitucional democrático”, de acordo com Germano Marques da Silva<sup>45</sup> Para além disto, embora a eficácia da justiça seja um valor que deve ser perseguido, só será louvável alcançá-la por meios leais.

Ora, deve perguntar-se se as declarações prestadas por um arguido em fase preliminar do processo, quando ele é confrontado pela primeira vez com os factos e os meios de prova que lhe são imputados e não tendo tempo para preparar uma defesa com um advogado à sua escolha, podendo até receber ameaças com possíveis medidas de coacção, se isto é um meio de obtenção de prova leal e passível de ser usado contra ele em julgamento e digno de um Estado de Direito Democrático.

---

<sup>43</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 48

<sup>44</sup> Damião da Cunha (1997), pág. 405 e 406

<sup>45</sup> Germano Marques da Silva (2010), pág. 80 e 81

No sistema penal português exige-se ainda o processo equitativo e a garantia dos meios de defesa. Este princípio resulta do princípio da lealdade mas também do art.º 32º nº 1 da CRP. De referir que o princípio do processo equitativo, tem assento legal no art.º 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e tem um grande desenvolvimento jurisprudencial no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sob o brocardo *nemo tenetur se ipsum accusare*. Um dos corolários do *nemo tenetur* é precisamente o Direito ao Silêncio.

Paulo Sousa Mendes considera que este direito se estende ao próprio suspeito e até à testemunha se alegar que das suas respostas resulta a sua responsabilidade penal<sup>46</sup>.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se no Acórdão de 25 de Fevereiro de 1993 (Funke vs França) no sentido de seria uma violação do processo equitativo, obrigar um suspeito a fornecer provas contra si próprio e usá-lo como única fonte de prova para a descoberta de possíveis indícios da prática do crime, e como consequência uma violação do art.º 6º nº 1 do CEDH.

O mesmo Tribunal, em 8 de Fevereiro de 1996 (John Murray vs Reino Unido) considerou que não viola o Direito ao Silêncio, condenar um arguido que fica calado durante todo o processo e não esclarece a sua presença no local onde são encontradas pessoas sequestradas, a falta de explicação do acusado é suficiente para basear a sua condenação. O Tribunal considerou que “o direito ao silêncio não é absoluto e não se pode pretender que a decisão de um acusado de ficar calado durante todo o processo não traga implicações quando o Juiz analisar as provas que existem contra ele”.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu ainda, em 17 de Dezembro de 1996 (Saunders vs Reino Unido) que no cerce da noção de processo equitativo se encontram também o Direito ao Silêncio e o Direito de não contribuir para a própria incriminação. Desta forma, considerou que um depoimento obtido sob coerção nunca pode ser depois utilizado nem valorado contra o declarante.

---

<sup>46</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 209 e 210

Em suma, as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem permitem concluir que o direito de não contribuir para a própria incriminação não é um direito absoluto e deve ser ponderado com outros interesses juridicamente tutelados, desde que não seja violado o conteúdo mínimo do princípio do julgamento justo e equitativo.

Como ensina Germano Marques da Silva<sup>47</sup> o conteúdo mínimo do processo equitativo ou julgamento justo corresponde ao que a jurisprudência americana designa por *due process of law*, e que se traduz em três exigências: uma *adequate notice* (informação detalhada ao acusado sobre a natureza e os motivos da acusação); um *fair hearing* (procedimento leal na formação do juízo); e um Juiz imparcial relativamente ao objecto do processo.

Também o princípio do contraditório, que deve presidir a audiência de julgamento como é garantido pelo art.º 32º nº 5 da Constituição da República Portuguesa, “estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”, fica afectado com o regime sobre da leitura de declarações em julgamento, que é agora regra.

Veja-se a propósito a observação do Professor Germano Marques da Silva<sup>48</sup>, que defende que é o contraditório dirigido à produção de prova que há-de fundamentar a decisão da causa, como determina o art.º 355º e ainda o art.º 327º que impõe que os meios de prova sejam submetidos a contraditório. Este princípio só se realiza com uma participação activa da defesa e da acusação na produção de prova, o que implica que ambas tenham a possibilidade de:

- conhecer as opiniões e argumentos da outra parte e manifestar os seus;
- indicar os elementos de facto e de direito que fundamentam as suas conclusões e produzir as provas que as atestam;
- exercer uma actividade propulsiva do processo.

---

<sup>47</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 83 e 84

<sup>48</sup> Germano Marques da Silva (2009), pág. 217

Como realça Paulo Sousa Mendes<sup>49</sup> a fase preliminar do processo é maioritariamente inquisitória e na fase inquisitória do processo, por definição, falha o contraditório. Por isso as provas produzidas nesta fase não podem ser valoradas em audiência, carecendo de ser produzidas de novo perante o Juiz. Este princípio também vale para as declarações do arguido.

Também Joaquim Malafaia se pronuncia no sentido de que nos actos de instrução não é possível o exercício do contraditório. Este contraditório, para além do direito de defesa, consiste no direito de contradizer ou de se pronunciar sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais da autoria dos outros sujeitos processuais<sup>50</sup>.

Na fase de inquérito e instrução, o princípio do contraditório encontra-se presente de forma limitada. Mas as provas obtidas fora da audiência de julgamento, embora sendo aí lidas e valoradas, como é o caso das declarações prestadas na instrução, têm que ser obtidas com contraditório<sup>51</sup>. O contraditório não pode ser limitado se se verificar uma colisão com algum dos sujeitos processuais. E essa colisão verificar-se-á inevitavelmente se for produzida prova sem contraditório, antes da audiência de julgamento que, sem possibilidade dos sujeitos processuais o impedirem, seja valorada.

É exactamente isto que se passa hoje com a possibilidade de leitura em julgamento das declarações prestadas pelo arguido nas fases preliminares. O princípio do contraditório fica extremamente limitado pois a prova é obtida sem contraditório, uma vez que não estão presentes os co-arguidos e seus defensores, assistente e advogado e partes civis, e só posteriormente, quando é lida em julgamento, é que será submetida ao mesmo, sendo sempre possível ser valorada pelo Juiz de julgamento.

Ainda o autor Joaquim Malafaia critica fortemente o acórdão do Tribunal Constitucional 59/2001<sup>52</sup>, relativamente à interpretação dada ao art.º 289 nº 2 do CPP

---

<sup>49</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 48

<sup>50</sup> Joaquim Malafaia (2004), pág. 516 e 517

<sup>51</sup> Joaquim Malafaia (2004), pág. 518

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional 59/2001 (proc. 407/2000), de 13 de Fevereiro

no sentido de “as diligências de instrução prévias ao debate instrutório, nomeadamente os depoimentos de testemunhas, são feitas sem notificação e presença do mandatário do assistente”. Esta interpretação permite que o depoimento de uma testemunha prestado em instrução seja valorado na audiência de julgamento sem o exercício do contraditório, nos casos em que na audiência de julgamento, ela declare que não se lembra ou que precisa que lhe avivem a memória, e a utilização destas declarações não exige consentimento dos restantes sujeitos processuais. O autor considera que isto viola a possibilidade dos sujeitos processuais contraditarem a prova produzida. O autor defende a inconstitucionalidade desta interpretação por violar a estrutura acusatória do Processo Penal e o princípio do contraditório assegurado no art.º 32 nº 5 da CRP<sup>53</sup>.

Por maioria de razão, também no caso de declarações do arguido prestadas em inquérito ou instrução e posteriormente lidas em julgamento, que podem ser sempre utilizadas para formar a convicção do julgador sem autorização dos sujeitos processuais, ainda que submetidas a contraditório na audiência de julgamento, será sempre um debate deficiente, pois o arguido pode recusar-se a responder a perguntas e remeter-se ao silêncio e o único meio de prova é a gravação audiovisual das suas declarações em inquérito.

É de salientar que, como no caso apresentado por Jorge Baptista Gonçalves, não é admitida no interrogatório a presença de mais ninguém para além do Juiz, Ministério Público, defensor, funcionário e arguido – art.º 141º nº 2 -, o que implica que não podem estar presentes os defensores dos co-arguidos, nem os representantes dos assistentes e das partes civis<sup>54</sup>. Ora, isto significa que neste momento falha totalmente o contraditório sobre as declarações prestadas pelo arguido.

Passando agora à análise dos princípios da imediação e da oralidade, que são os instrumentos de realização do contraditório, eles são garantidos para a fase da audiência de julgamento.

---

<sup>53</sup> Joaquim Malafaia (2004), pág. 524 a 531

<sup>54</sup> Jorge Baptista Gonçalves (2008), pág. 101



Nas palavras de Paulo Dá Mesquita “o princípio da imediação representa o contacto directo do Juiz com a prova<sup>55</sup>, é uma forma de concretização do contraditório<sup>56</sup>, e implica que as declarações processuais apenas valem para efeitos de formação da convicção do Tribunal se tiverem sido produzidas na audiência”<sup>57</sup>.

A imediação é o que permite, como foi definido pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>58</sup> “a análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e das lacunas, das contradições, hesitações e inflexões da voz (...) que porventura transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos”. E ainda pelo mesmo Tribunal “a possibilidade de os julgadores captarem, nos silêncios, nos tons de voz, nos gestos, nas expressões faciais, o sentir de quem declara, conferindo-lhes mais ou menos credibilidade, constitui justamente uma das virtudes da imediação que preside à audiência de julgamento em primeira instância”<sup>59</sup>.

Paulo Pinto de Albuquerque<sup>60</sup> defende que “o princípio da imediação é uma garantia da defesa e é também uma garantia da própria sentença, protege ambos arguido e assistente. O art.º 357º do CPP é uma norma excepcional pois contraria o princípio da imediação determinado pelo 355º”.

Hoje, e com a Reforma de 2013, o art.º 357º já não vai ser aplicado apenas em situações excepcionais como o era até então, mas de uma forma geral, será sempre admissível a leitura em julgamento, das declarações prestadas por um arguido em fase preliminar do processo, verificados os requisitos legais.

Ainda Germano Marques da Silva afirma que “o princípio da imediação traduz o contacto pessoal entre o Juiz e os diversos meios de prova. A prova válida para formar a convicção do Juiz será a que for produzida ou examinada na audiência de julgamento

---

<sup>55</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 294

<sup>56</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 298

<sup>57</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 300

<sup>58</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 20 de Setembro de 2005 (processo nº 05A2007)

<sup>59</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 15 de Outubro de 2008 (processo nº 2864/08)

<sup>60</sup> Paulo Pinto de Albuquerque (2011), pág. 914

– 355º. A prova tem que ser discutida oralmente com a intervenção do Tribunal pois a oralidade é o que permite o contacto entre o Juiz e a prova. A leitura dos autos em audiência é apenas admitida pela lei de forma excepcional e inteiramente justificada, pois constitui uma limitação ao princípio da oralidade. A leitura é uma consequência da oralidade e publicidade da audiência e traduz uma excepção ao princípio da imediação da prova. Esta excepção é justificada pela impossibilidade ou grande dificuldade de produção da prova directa na audiência”<sup>61</sup>.

Como se pode concluir das considerações dos autores supra, o regime de leitura de declarações no julgamento era um regime excepcional que se justificava por razões de impossibilidade de produção da prova em audiência e, só nestes casos, e com apertados requisitos, é que era possível essa leitura.

Ora, a nova al. b) do nº 1 do art.º 357 permite agora que, cumpridos os requisitos (feitas perante autoridade judiciária, com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado) possam ser sempre lidas em audiência as declarações feitas anteriormente pelo arguido no processo. Isto vai permitir que, invariavelmente, sejam violados os princípios da imediação e da oralidade sem que haja qualquer justificação para isso.

O professor Germano Marques da Silva salientava que “as provas virão a ser apreciadas por quem assistiu à sua produção, sob a impressão viva colhida nesse momento e formada através de certos elementos ou coeficientes imponderáveis mas altamente valiosos, que não podem conservar-se num relato escrito das mesmas provas”<sup>62</sup>. Hoje já não será assim uma vez que a prova pode ser produzida em inquérito perante o Ministério Público, podem não estar disponíveis meios audiovisuais para gravar o interrogatório (já que o art.º 141º nº 7 apenas determina uma preferência pelo uso destes meios e não uma obrigatoriedade) e será lido o auto em audiência em violação de ambos os princípios da imediação e da oralidade pois quem vai apreciar a prova não tem qualquer contacto directo com a mesma. A oralidade e a imediação implicam “uma contemporânea interacção dos sujeitos

---

<sup>61</sup> Germano Marques da Silva (2009), pág. 222

<sup>62</sup> Germano Marques da Silva (2009), pág. 222

processuais e das fontes de prova, o que não se coaduna com a leitura de declarações prestadas em fases anteriores do processo”<sup>63</sup>.

O quinto princípio que vou tratar é o da presunção de inocência, pois através da possibilidade da utilização como meio de prova em julgamento das declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito, penso que este princípio poderá ter sido limitado. O princípio da presunção de inocência tem assento constitucional no art.º 32º nº 2 e tem sido interpretado pela doutrina em dois sentidos.

Há doutrina, como era o caso de Cavaleiro Ferreira e Maia Gonçalves consideravam que era apenas uma regra probatória, defendendo que se manifesta apenas através do *in dubio pro reo*.

Já para autores como Castanheira Neves, este princípio é uma verdadeira regra de tratamento do arguido.

Alexandra Vilela considera que o princípio da presunção de inocência é um limite às finalidades do Processo Penal<sup>64</sup> e que representa uma conciliação entre o interesse colectivo e o interesse individual.

A autora defende que a presunção de inocência se manifesta durante todo o Processo Penal até ao trânsito em julgado da sentença. Enquanto o *in dubio pro reo* só actua em sede de acusação e de julgamento<sup>65</sup>.

A presunção de inocência não é um valor absoluto, tem de ser conjugado e pode ser restringido quando estão em causa outros valores constitucionalmente protegidos (ex. a prisão preventiva não se torna ilegal por efeito da presunção de inocência)<sup>66</sup>.

Considero que o *in dubio pro reo* é uma vertente da presunção de inocência, mas não o esgota já que o *in dubio pro reo* só actua em caso de dúvida. Se o julgador tiver dúvidas acerca da culpa do arguido, então deve absolvê-lo, nas palavras de Rui

---

<sup>63</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 533

<sup>64</sup> Alexandra Vilela (2005), pág. 24

<sup>65</sup> Alexandra Vilela (2005), pág. 79

<sup>66</sup> Alexandra Vilela (2005), pág. 93

Patrício “se a prova não for suficiente para formar a convicção do Juiz, então o arguido deve ser absolvido pois a presunção de inocência não foi ilidida”<sup>67</sup>.

A presunção de inocência é mais do que isto, é um verdadeiro direito do arguido a ser considerado inocente e tratado como tal durante todo o Processo Penal.

O referido autor salienta que a presunção de inocência, para além da vertente do *in dubio pro reo*, tem ainda duas outras vertentes: por um lado, garante “a inexistência de um ónus probatório do arguido em Processo Penal, no sentido que o arguido não tem que provar a sua inocência para ser absolvido”, por outro lado, “decorre ainda que o arguido não é um mero objecto ou meio de prova mas sim um livre contraditor do acusador, com armas iguais às dele”<sup>68</sup>.

Importa agora analisar, como é que a utilização de declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito, como meio de prova em julgamento, restringe o princípio da presunção de inocência. Ora, o Juiz de julgamento tem acesso ao processo e, antes de ser produzida prova pelas partes em julgamento, pode ler o conteúdo dos autos em que está o interrogatório do arguido e todas as declarações prestadas por ele. Embora até 2013 isto também fosse possível, o Juiz não podia usá-las para formar a sua convicção e hoje sabe que, mesmo que o arguido se remeta ao silêncio durante o julgamento, podem usar-se as suas declarações como meio de prova. Por outro lado, o Ministério Público que, à luz do anterior regime, tinha que recolher provas suficientes para formar a convicção do Juiz, hoje pode abster-se de o fazer se, durante o inquérito conseguir obter uma declaração do arguido em que este assume a prática do crime. Pois embora esta não tenha valor de confissão nos termos do art.º 344, tem valor probatório como meio de prova sujeito à livre apreciação do Juiz.

Este novo regime pode levar à violação do princípio da presunção de inocência por duas ordens de razão: pode levar a uma inversão do ónus de prova, uma vez que um arguido que admite a prática do crime em fase de inquérito terá depois que provar em julgamento a sua inocência e já não recairá sobre o Ministério Público o ónus de sustentar a acusação, visto que as declarações do arguido levarão necessariamente a

---

<sup>67</sup> Rui Patrício (2004), pág. 30

<sup>68</sup> Rui Patrício (2004), pág. 29

que se crie no espírito do julgador uma convicção de culpa do arguido, por outras palavras, uma presunção de culpa.

De outro ponto de vista, poderá conduzir a uma violação do princípio do *in dubio pro reo*, já que ao serem lidas em julgamento as declarações do arguido, uma eventual dúvida do julgador quanto à apreciação da prova produzida em julgamento poderá desvanecer-se por força das respectivas declarações, ou seja, uma violação do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência. Este julgador condenará o arguido não por ter ficado convicto da sua culpa por prova produzida pelo Ministério Público ou por força da sua própria investigação, mas a sua convicção sobre a culpa do arguido formou-se apenas pela leitura em julgamento das declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito.

Outra manifestação do Direito de Defesa do Arguido é o seu Direito ao Silêncio, que lhe é atribuído pela al. d) do nº 1 do art.º 61º. Embora não tenha assento constitucional a jurisprudência e doutrina são unânimes quanto à natureza constitucional implícita do *nemo tenetur* que se desdobra numa série de corolários, o mais importante dos quais é o Direito ao Silêncio. Este direito nasce com a constituição de arguido, que por um lado, é um dever perante determinados pressupostos e, por outro, é um direito do visado que passa assim a gozar de determinados direitos inerentes à qualidade de arguido.

O princípio do julgamento justo e equitativo também implica que ninguém pode ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, o que engloba o direito ao silêncio e o direito a não facultar meios de prova.

Como salienta Augusto Silva Dias<sup>69</sup>, o Direito ao silêncio é considerado pela maioria dos autores como uma projecção da estrutura acusatória do Processo Penal e das garantias de defesa. Outros autores relacionam-no com a presunção de inocência, outros ainda com o princípio do processo equitativo.

Considera este autor que até 2007 o Direito ao Silêncio não estava devidamente assegurado e, em 2007, a revisão do Código de Processo Penal tomou

---

<sup>69</sup> Augusto Silva Dias (2009), pág. 15

medidas nesse sentido assegurando e efectivando o direito à não auto-inculpação. São elas: a obrigatoriedade de constituição de arguido nos termos do art.º 59º nº 1 e 2; a comunicação do direito ao silêncio nos termos dos arts.º 61º nº 1 al. d) e h), 141º nº 4 al. a) e 343º nº 1; a obrigatoriedade de ser assistido por advogado, conforme art.º 144º nº 2 al. a) e b)<sup>70</sup>. A violação do direito à não auto-inculpação através da indução em erro ou coacção gera uma proibição de prova, por força do art.º 126º.

Para José António Barreiro, a estrutura do Direito ao Silêncio “assenta na finalidade das declarações do arguido, as quais, sendo em alguma medida um meio de prova, são também um meio de defesa, donde o exercício é puramente voluntário e opcional. De um ponto de vista objectivo implica a faculdade de mentir impunemente; de um ponto de vista da iniciativa pode vir do arguido ou a conselho do defensor, como determina o art.º 345º nº1, também se estende a todas as fases do processo e não apenas no julgamento; e em termos de âmbito pode ser exercido de modo total ou parcial em qualquer fase do processo”<sup>71</sup>.

Este autor considera ainda que “decorrente do direito ao silêncio, é o direito de o arguido modificar livremente a sua versão dos factos e sem que isso o prejudique e é em função deste princípio que vigora a proibição de leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido em fases anteriores. O direito ao silêncio não pode ser sofismado por aquelas leituras, nem por depoimentos prestados por entidades policiais que hajam ouvido o arguido”<sup>72</sup>.

Não é, no entanto, correcto falar num direito a mentir, “nenhum Estado de Direito digno desse nome outorga aos seus cidadãos o direito de mentir em qualquer circunstância e muito menos num Processo Penal. Conclui-se, então, que não existe, por certo, um direito a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade. O que sucede simplesmente é ter a lei entendido, ser inexigível dos arguidos o cumprimento do dever de verdade, razão por que renunciou nestes casos a impô-lo. Porém, uma coisa é a inexigibilidade do cumprimento do dever de verdade pelo arguido,

---

<sup>70</sup> Augusto Silva Dias (2009), pág. 35

<sup>71</sup> José António Barreiros (2005), pág. 169

<sup>72</sup> José António Barreiros (2005), pág. 170

reconduzindo-o a uma mero dever moral, e outra, totalmente distinta, é a inscrição de um direito a mentir do arguido que é inadmissível num Estado de Direito. Mas sendo assim não existe fundamento legal para a menorização do depoimento do arguido a qual, na realidade, não é mais do que uma intolerável presunção de não cidadania ou seja de que colocado perante a possibilidade de escolha o arguido mente”, como pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Março de 2008<sup>73</sup>.

O Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994<sup>74</sup> determinou: “quando o arguido exerce o seu direito de não prestar declarações em audiência, não podem ser lidas as que anteriormente prestou no processo (...) os agentes da Polícia Judiciária não ficam impedidos de depor sobre factos de que tiveram conhecimento directo por meios diferentes das declarações do arguido no decurso do processo, ainda que também as possam ter ouvido”.

Entende-se que estas considerações foram tecidas à luz do anterior regime de leitura de declarações. Hoje o Direito ao Silêncio foi extremamente limitado pois, por um lado, o arguido já não pode alterar livremente a sua versão dos factos e se o fizer será confrontado com as declarações que prestou anteriormente; por outro lado, o seu direito ao silêncio já não implica que as declarações que prestou em fase anterior sejam inutilizadas e não possam ser usadas como meio de prova em julgamento.

Pode até afirmar-se que o silêncio o prejudicará, uma vez que as declarações que prestou serão lidas na audiência e, ao remeter-se ao silêncio, ele não contradirá os factos de que é acusado, podendo formar-se uma presunção de culpa a seu desfavor.

De acordo com Paulo Sousa Mendes “há uma limitação ao direito de audiência do arguido que é uma manifestação do direito de defesa pois o arguido sabe que se falar, tudo o que disser poderá ser usado contra si em julgamento. Além disso, o direito de audiência e de defesa foram a razão pela qual foram criados os interrogatórios do arguido em fases anteriores do julgamento”<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 12 de Março de 2008 (processo 08P694)

<sup>74</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994 (proc. 43617)

<sup>75</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 48 e 49

Ora, o Silêncio é um direito do arguido e ele deve poder exercê-lo de forma livre e sem constrangimentos. Germano Marques da Silva defende que “do silêncio do arguido o Tribunal não pode concluir nada. O silêncio constitui o exercício do direito de defesa e em nada pode desfavorecer o arguido”<sup>76</sup>.

Também Adriana Ristori afirma que “o Direito ao silêncio está presente em todas as fases processuais e implica que o arguido não pode ser induzido a contribuir para a sua própria condenação. A mentira do arguido é isenta de punição<sup>77</sup>, pois é uma decorrência do princípio do acusatório que o arguido não tem o dever de colaboração com a justiça. O único prejuízo que o silêncio pode ter para o arguido é perder a oportunidade de oferecer elementos úteis à sua defesa”<sup>78</sup>.

Neste momento, com a Reforma de 2013, teremos que o silêncio já não pode ser livremente exercido pelo arguido e pode prejudicá-lo. Já não é a garantia de defesa do arguido que era com o anterior regime. Nas palavras de Germano Marques da Silva “é profundamente limitado o direito ao silêncio já que agora o silêncio na audiência não tem o efeito de retirar qualquer valia para efeitos de condenação às declarações prestadas anteriormente”<sup>79</sup>.

Por último, o Direito do arguido à informação foi manifestamente reduzido com a possibilidade de leitura em audiência de declarações prestadas anteriormente pelo arguido. Embora o art.º 61º n.º 1 c) determine que é um direito do arguido ser informado dos factos que lhe são concretamente imputados e dos meios de prova que os sustentam antes de prestar declarações, numa fase de recolha de prova como é a do inquérito, os factos imputados podem ser hoje uns e amanhã outros, assim como os meios de prova. Ora, então se o arguido presta declarações hoje, sendo informado nos termos desta alínea, mas com o desenvolvimento do inquérito acaba por ser deduzida a acusação por outros factos, as declarações por ele prestadas serão usadas em violação do direito de informação, e isto porque podem ser usadas como prova em

---

<sup>76</sup> Germano Marques da Silva (2011), pág. 250

<sup>77</sup> Adriana Ristori (2007), pág. 155

<sup>78</sup> Adriana Ristori (2007), pág. 174

<sup>79</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 532 e 533



juízo declarações prestadas pelo arguido com base na informação de alguns factos, mas não de todos aqueles com que é agora confrontado em julgamento.

Até pode acontecer que com o interrogatório, tivessem sido descobertas mais provas e outros factos que vêm depois a ser imputados ao arguido. Por exemplo, o arguido quando é interrogado é informado que lhe é imputado um crime de furto, mas depois de prestar declarações e com o decurso da investigação levada a cabo pelo Ministério Público, acaba por lhe ser deduzida acusação por um crime de homicídio. Será que as declarações prestadas por ele, quando lhe era apenas imputado um crime de furto, podem ser utilizadas como meio de prova em julgamento e ficarem sujeitas à livre apreciação do julgador, por um crime de homicídio?

Esta questão prende-se com o facto de no inquérito não estar definido o objecto do processo que, só fica consolidado com a dedução da acusação ou despacho de pronúncia.

Paulo Sousa Mendes defende que, como o interrogatório do arguido não é apenas um meio de obtenção de prova mas principalmente um meio de defesa pessoal do arguido, “só deve ser realizado o interrogatório quando estiverem reunidos os meios de prova suficientes para a dedução da acusação, pois é diante disto que o arguido se pode defender, contrapondo a sua própria versão dos factos”<sup>80</sup>.

O professor Germano Marques da Silva considera que esta alteração legislativa implica a limitação de alguns princípios enformadores do Processo Penal, como seja o Direito à informação, uma vez que “quando o arguido presta declarações não conhece os factos que lhe são imputados na sua plenitude, tanto mais que o inquérito é dinâmico e expansivo. As perguntas são condicionadas para obter prova pois o interrogatório é um meio de investigação”<sup>81</sup>.

Pergunta-se: se durante o interrogatório em fase de inquérito ou instrução o arguido se afasta dos factos que lhe são imputados, a autoridade judiciária que preside ao interrogatório deve informá-lo para que se pronuncie apenas sobre esses factos, de

---

<sup>80</sup> Paulo Sousa Mendes (2013), pág. 128

<sup>81</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 533

modo idêntico ao que é determinado pelo art.º 343º nº 3, já que agora as declarações prestadas podem ser utilizadas como meio de prova em julgamento?

Não parece que haja qualquer dever de o fazer, pois durante as fases de inquérito e instrução ainda não está definido o objecto do processo. Por outro lado, as declarações prestadas numa fase preliminar servem agora a mesma função que as prestadas em audiência de julgamento, pois podem ser usadas como prova.

Paulo Pinto de Albuquerque adverte que o arguido tem de ser informado dos factos que lhe são imputados e “os elementos que indicam os factos que lhe são imputados são os meios de prova e os meios de obtenção de prova que o Ministério Público invoca na sua promoção para requerer a realização do primeiro interrogatório judicial”<sup>82</sup>.

Ainda relativamente ao problema do Direito de informação, penso que se pode também pôr o problema da alteração dos factos, uma vez que quando presta declarações o arguido é informado de determinados factos que lhe são imputados mas, se depois acaba por ser acusado por crime diverso, está preenchido o art.º 1 nº 1 f) do CPP que define a *alteração substancial dos factos* como “aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”. Desta forma, a solução só pode ser uma de duas, ou o Tribunal não poderá usar como prova as declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito devido à violação do Direito à informação, ou então, o Ministério Público terá que interrogar novamente o arguido, informando-o dos factos imputados na sua totalidade e apenas as declarações prestadas nesse interrogatório poderão ser usadas como prova em julgamento. De acordo com Germano Marques da Silva a alteração do objecto do processo é, em regra, irrelevante durante a fase de inquérito, isto porque “nesta fase se cuida tão-só de indagar a notícia do crime, de lhe definir os contornos, recolhendo elementos de prova que permitam reconstituir o crime em ordem à formulação da acusação”<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Paulo Pinto de Albuquerque (2011), pág. 405

<sup>83</sup> Germano Marques da Silva (2010), pág. 400

No entanto, com a reforma de 2013, na fase de inquérito há mais do que isto, há a produção de prova por declarações do arguido que podem depois ser lidas no julgamento e utilizadas como prova para basear uma condenação. Parece-me que nesta situação o arguido pode alegar ter havido alteração substancial dos factos se, quando foi interrogado, não foi informado da totalidade dos factos de que é acusado e confrontado em julgamento.

Enfim, desta exposição concluo que a Reforma de 2013 ao Código de Processo Penal, no sentido de permite a leitura em julgamento de declarações prestadas pelo arguido em fases preliminares do processo mesmo quando este se remeta ao silêncio na audiência, limita de forma severa os princípios estruturantes do Processo Penal português. Concretamente, enfraquece a estrutura acusatória do nosso modelo de Processo Penal, limita o princípio do contraditório na produção de prova, bem como os princípios da imediação e oralidade e reduz as garantias de defesa do arguido, uma vez que limita o seu direito à presunção de inocência, ao silêncio e à informação.

No nosso modelo de Processo Penal, em que devem sempre preferir-se as provas produzidas em audiência de julgamento, tanto mais quanto, uma prova como são as declarações do arguido que prestadas em fase de inquérito, apenas deveriam servir como forma de o arguido se defender dos factos que lhe são imputados, podendo até evitar ser submetido a julgamento. A opção do legislador de 2013 de aproveitamento das declarações do arguido, prestadas em fases preliminares, não parece que vá trazer uma grande melhoria de eficácia ao processo. A utilização de provas produzidas fora da audiência deverá sempre ser um recurso extraordinário, para casos como o das declarações para memória futura, e não para as declarações do arguido, que é uma prova repetível se o arguido entender manter a mesma estratégia de defesa. E, mesmo que este entenda remeter-se ao silêncio na audiência de julgamento, está a exercer um direito que lhe é atribuído pelo seu estatuto de arguido no processo e, como tal, deve ser respeitado pelo Tribunal.



## **CAPÍTULO II**

### **O valor probatório das declarações relativamente ao co-arguido**

O valor probatório das declarações de um arguido relativamente aos co-arguidos sempre foi um tema polémico e controvertido devido à diminuída credibilidade atribuída a essas declarações. Mas se antes de 2013 o problema estava estabilizado, uma vez que a generalidade da jurisprudência considerava que as declarações de um arguido em prejuízo de outro arguido podiam ser utilizadas como prova e estavam sujeitas à livre apreciação, desde que o declarante não se recusasse a responder a perguntas, nos termos do nº 4 do art.º 345º do CPP, já com a Reforma de 2013 o problema não pode deixar de se pôr novamente.

Com a anterior redacção, a jurisprudência não era unânime em aceitar ou rejeitar a tese da corroboração, a qual era defendida pela maioria da doutrina portuguesa e assentava na convicção de que, as declarações de um arguido em prejuízo de outro arguido podem ser usadas como meio de prova desde que sejam corroboradas por outros meios de prova de credibilidade não duvidosa.

Ora, se hoje as declarações prestadas por um arguido em fase de inquérito ou instrução podem ser lidas em julgamento e usadas como prova sujeita à livre apreciação do Juiz, como determina o art.º 357º, significa isto que também podem ser usadas como meio de prova contra co-arguidos no mesmo processo, desde que respeitado o contraditório, nos termos do nº 4 do art.º 345º?

O art.º 345º nº 4 não foi alterado com a reforma de 2013 e continua a determinar que “não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas”. O problema que existe hoje em dia com este preceituado, resulta do facto de quando um arguido presta declarações em inquérito, seja perante Juiz de Instrução ou Ministério Público, não estarem presentes os defensores dos co-arguidos, tendo em conta o disposto no art.º 141º nº 2, o qual determina que “o interrogatório é feito exclusivamente pelo Juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presente o funcionário de justiça. Não é admitida a presença de

qualquer outra pessoa, a não ser que por motivo de segurança, o detido deva ser guardado a vista”, e alargado aos restantes interrogatórios pelo art.º 144 nº 1, que determina que obedece “em tudo quanto for aplicável, às disposições deste capítulo”, e poderem até os demais co-arguidos ainda não terem sido constituídos enquanto tal no processo.

Então as declarações prestadas em fase preliminar do processo só podem valer como prova contra o próprio declarante ou valem também como prova contra os co-arguidos? Não podemos esquecer-nos que os co-arguidos não têm oportunidade de participar na produção da prova. Ela pode ser sujeita a contraditório na audiência de julgamento e aí valorada na medida em que o declarante responda às perguntas formuladas nos termos do art.º 345º nº 4 e uma vez que os co-arguidos não participam na produção de prova em fase preliminar do processo, caso agora seja possível valorá-la contra si em julgamento, verifica-se uma limitação do princípio do contraditório.

Rodrigo Santiago considera que a norma do art.º 343º nº 4, ao permitir que o Juiz ouça os arguidos separadamente e depois lhes dê *resumidamente* conhecimento do que se passou na sua ausência, “verifica-se uma clara violação do direito de auto-defesa, pois como poderá o arguido, ele próprio auto-defender-se do que foi dito a seu respeito, o que o mesmo melhor que ninguém conhecerá se, de tudo o que tiver entretanto ocorrido, não vai ter mais do que um conhecimento resumido?”<sup>84</sup> Ora se esta situação, nas palavras do autor, já representava uma *clara violação* do direito de defesa, o mesmo se poderá dizer hoje da situação em que um arguido é interrogado em fase de inquérito, apenas com o seu defensor presente, e depois estas declarações forem usadas como meio de prova em julgamento contra os co-arguidos no processo, quando estes nem tiveram oportunidade de estar presentes na produção da prova.

---

<sup>84</sup> Rodrigo Santiago (2007), pág. 44 e 45

## 2.1 Validade como meio de prova

Como ensina Medina Seiça o co-arguido está impedido de depor como testemunha, de acordo com o art.º 133 nº 1 a), pois há incompatibilidade entre as posições de arguido e de testemunha, há uma diferença no estatuto de depoente. Enquanto o arguido tem direitos de defesa, designadamente o direito ao silêncio, a testemunha tem o dever de responder com verdade. O autor levanta ainda o problema da utilização de declarações prestadas, por uma testemunha indevidamente não constituída arguido, em relação a terceiros – co-arguidos<sup>85</sup>. E conclui que as declarações constituem uma proibição de prova do art.º 58º nº 5 e, portanto, não podem ser utilizadas nem contra o próprio nem contra co-arguidos<sup>86</sup>.

Para resolver a questão da leitura de declarações é importante ter presente que o nosso sistema assenta no princípio da oralidade, que impõe que a decisão seja baseada numa discussão oral da matéria a considerar<sup>87</sup>. Este autor considera que as declarações podem ser valoradas se forem reduzidas a escrito, se o co-arguido foi esclarecido sobre o seu direito ao silêncio e se foram prestadas na presença do defensor do arguido que se encontra a ser julgado. Mas esta valoração tem de ser feita com especial cautela. Fica afastada a hipótese de leitura de declarações de um co-arguido quando este se remeta ao silêncio<sup>88</sup>. Medina Seiça defende então que “as declarações de um co-arguido são material legitimamente valorável, sujeito ao princípio da livre apreciação da prova”<sup>89</sup>.

Também para Paulo Dá Mesquita os co-arguidos podem prestar declarações e constituir fonte de prova mas fazem-no na qualidade de arguido e não de testemunha<sup>90</sup>.

Teresa Beleza salienta que no Processo Penal português a actividade probatória tem como regra a atipicidade, no sentido de que são admissíveis todas as provas que

---

<sup>85</sup> Medina Seiça (1999), pág. 78

<sup>86</sup> Medina Seiça (1999), pág. 80

<sup>87</sup> Medina Seiça (1999), pág. 134

<sup>88</sup> Medina Seiça (1999), pág. 137

<sup>89</sup> Medina Seiça (1999), pág. 142

<sup>90</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 488

não sejam legalmente proibidas. E o Tribunal avaliá-las-á livremente. Os actos decisórios são obrigatoriamente fundamentados<sup>91</sup>. É preciso distinguir o valor probatório do depoimento de um co-arguido em relação à sua própria responsabilidade e em relação à responsabilidade dos outros co-arguidos. Nenhuma disposição legal proíbe a valoração do depoimento do arguido arrependido ou não. O CPP não o proibiu nem lhe atribuiu nenhum valor tarifado. A autora parece defender que o depoimento de um co-arguido é um meio de prova como outro qualquer a ser livremente valorado pelo Tribunal<sup>92</sup>.

Embora seja praticamente unânime na doutrina que as declarações prestadas por um arguido podem ser valoradas como meio de prova contra co-arguidos, todos os autores se mostram cautelosos na valoração das mesmas, apontando limites a essa mesma valoração, como sejam o direito ao silêncio dos arguidos, a possibilidade de contraditório sobre as declarações e a possível necessidade de corroboração das mesmas.

Importante é ainda não esquecer que os autores supra citados, pronunciaram-se sobre esta questão quando ainda não havia esta possibilidade, hoje permitida pelo art.º 357º nº 1 b), de valorar em julgamento como meio de prova declarações prestadas por arguidos em fases preliminares do processo.

Também na jurisprudência, o entendimento de que as declarações prestadas por um arguido podem ser valoradas como meio de prova contra co-arguidos, era generalizado até à Reforma de 2013. Veja-se a decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de Junho 2013<sup>93</sup>: “a admissão do depoimento incriminatório de um arguido com relação a co-arguidos, observadas as regras processuais de produção de prova, não atinge os direitos de defesa destes, sendo aquelas declarações apreciadas livremente pelo Tribunal (...) a proibição de valoração do silêncio do arguido incide sobre o silêncio que ele adoptou como a melhor estratégia processual, não se

---

<sup>91</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 40

<sup>92</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 46

<sup>93</sup> Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de Junho 2013 (processo 254/07)



repercutindo na prova produzida por qualquer outro meio legal e que venha a precisar e demonstrar a responsabilidade criminal do arguido”.

No mesmo sentido, o Tribunal da Relação do Porto considerou admissível a valoração de declarações de um arguido relativamente a co-arguidos, desde que o declarante não se recuse a responder a perguntas, em 23 de Outubro de 2013<sup>94</sup>: “as declarações prestadas em audiência por um arguido, favoráveis ou em desfavor dos seus co-arguidos, podem ser livremente valoradas pelo Tribunal. No entanto, são apontados limites a essa regra e um deles é o de que o Tribunal não pode valorar as declarações de um co-arguido, proferidas em prejuízo de outro, quando aquele, invocando o seu direito ao silêncio, recuse responder às perguntas que lhe sejam feitas pelo defensor do co-arguido afectado por essas declarações”.

Assim, pode afirmar-se que no Processo Penal português, uma vez que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”, como dispõe o art.º 125º, as declarações de um arguido têm valor de meio de prova contra co-arguidos, desde que o declarante não se recuse a responder a perguntas nos termos do art.º 345º nº 4.

Esta é a regra para as declarações prestadas em audiência de julgamento, já que é aí que os co-arguidos e seus defensores podem submetê-las a contraditório e se respeitam os princípios da imediação e oralidade que devem presidir à produção da prova.

Quanto às declarações prestadas por arguido em fase preliminar do processo, parece ser hoje possível valorá-las em julgamento como meio de prova contra co-arguidos, uma vez que não há nenhuma disposição legal que o impeça e estamos no domínio da atipicidade de meios de provas, prescrito pelo art.º 125º. No entanto, é preciso notar que, embora não possa ser outra a solução legal tendo em consideração as disposições conjugadas dos artigos 345º nº 4 e 357º nº 1 b), esta solução viola o princípio do contraditório, uma vez que os co-arguidos e seus defensores não podem estar presentes na produção dessa prova que pode depois ser valorada contra si, apenas tendo a oportunidade de exercer o contraditório na audiência de julgamento aquando da leitura das mesmas declarações.

---

<sup>94</sup> Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 23 de Outubro de 2013 (processo 423/10)

Esta solução também viola os princípios da imediação e oralidade. Por um lado a decisão jurisdicional vai ser proferida pelo Juiz de julgamento que não assistiu às declarações do arguido que podem ser usadas como prova em julgamento contra co-arguidos, uma vez que estas foram prestadas perante Juiz de Instrução Criminal ou até Ministério Público, nos termos do art.º 357 nº 1 b), onde se lê “autoridade judiciária”. Por outro lado, este meio de prova, que pode servir de fundamento à discussão, não foi produzido na audiência de julgamento, podendo apenas ser aí discutido. A violação destes princípios tem os mesmos fundamentos apresentados para a valoração das declarações como meio de prova contra o próprio declarante, com a agravante de serem prestadas por um arguido em desfavor de um co-arguido a quem não foi dada oportunidade de estar presente na produção dessa prova.

De qualquer forma, ficando à livre convicção do julgador, este tem agora de redobrar as suas reservas quanto à valoração destas declarações, uma vez que se até à Reforma de 2013 as mesmas já eram de reduzida credibilidade, hoje prestadas em inquérito ou instrução, numa fase em que o objecto do processo ainda nem está consolidado e os co-arguidos podem ainda nem estar constituídos nessa qualidade, essa credibilidade está ainda mais diminuída.

Como ensina Germano Marques da Silva, a livre apreciação não é arbitrária, “ela há-de processar-se segundo as regras da lógica, da ciência e da experiência e para garantir o respeito dessas limitações aí está a motivação e o consequente controlo pela via do recurso”<sup>95</sup>. “A regra da experiência cede perante factos concretos que a enfraqueçam ou elidam e esses factos podem ser da mais diversa natureza, entre os quais as características pessoais, morais, de inteligência e sensitivas da testemunha, o interesse na causa, a sua capacidade de atenção e de memória, o modo como são interrogadas e contra-interrogadas, e tantas outras (...) não constitui regra da experiência a ter em conta na valoração da prova, o número de depoimentos concordantes; a verdade não é fruto da quantidade dos depoimentos, nem a circunstância do testemunho ser único é razão para o seu afastamento”.

---

<sup>95</sup> Germano Marques da Silva (2006), pág. 39

Isto significa, antes de mais, que a livre convicção é uma verdadeira regra de valoração da prova, que é controlada pela obrigatoriedade de fundamentação. E também que toda esta percepção que o Juiz adquire quando a prova é produzida à sua frente, que não é explicável mas é fundamental para a livre convicção, fica extremamente limitada com a utilização em audiência de julgamento de declarações que foram prestadas em fases anteriores do processo e que apenas aí são lidas e sujeitas a contraditório.

O professor acrescenta ainda que “a regra da experiência, qual ela seja, tem que ser confirmada ou afastada por elementos concretos recolhidos nos autos, não sendo possível um juízo abstracto, um juízo a partir de qualquer regra de experiência comum. O interesse no resultado, a prestação de juramento ou não, por si só, não têm força para desacreditar os depoimentos de todos os intervenientes e sujeitos processuais<sup>96</sup>”

## 2.2 Limite do contraditório

Embora o Código de Processo Penal não proíba a utilização de declarações de um arguido como meio de prova relativamente a co-arguidos, exige para a sua valoração que o declarante não se remeta ao silêncio. Nos termos do artigo 345º nº 4 “não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido quando o declarante se recuse a responder às perguntas formuladas”.

Paulo Dá Mesquita defende que esta fonte de prova levanta o problema de não ser sujeita a contraditório e que, por esse motivo, a revisão de 2007 determinou que só é possível a valoração das declarações de um arguido em detrimento de outro arguido, na medida em que o declarante se não recuse a responder a perguntas formuladas pelo defensor do co-arguido, nos termos do artigo 345º<sup>97</sup>. Esta já era na altura a opinião de Germano Marques da Silva e Paulo Pinto de Albuquerque.

---

<sup>96</sup> Germano Marques da Silva (2006), pág. 51

<sup>97</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 591

Teresa Beleza afirma que as declarações de um co-arguido que já são de "reduzida credibilidade, então se o depoimento escapar ao exame do contraditório essa pouca credibilidade torna-se nula. O princípio do contraditório é a garantia da defesa, de acordo com o art.º 32 nº 5 CRP"<sup>98</sup>. A professora acrescenta ainda que "O CPP não prevê que os defensores dos arguidos possam pedir esclarecimentos aos co-arguidos que contra eles deponham. O depoimento de um arguido é sempre possível instrumento da sua defesa e as previsões legais têm esse sentido e objectivo. A pedra de toque da verdade processual correcta é, constitucional e legalmente, a garantia do contraditório que não é assegurada em casos em que o depoimento de um co-arguido seja o elemento de prova essencial no sentido da condenação"<sup>99</sup>.

Também o Professor Germano Marques da Silva defende que "o valor do depoimento de um arguido relativamente ao co-arguido, suscita questões delicadas e exige especial ponderação por parte do julgador. Assim, se não for possível assegurar o contraditório sobre o depoimento que o co-arguido presta, as suas declarações não podem ser utilizadas em prejuízo de um co-arguido no mesmo processo"<sup>100</sup>.

Não há dúvida que as declarações prestadas por um arguido em prejuízo de outro arguido, só podem ser valoradas e usadas como meio de prova se foram sujeitas ao contraditório, como aliás exige o art.º 345º nº 4. O problema está em assegurar o respeito pelo contraditório legalmente exigido quando as declarações são prestadas em fase de inquérito ou instrução. Parece-me que quando em 2007 o legislador determinou que o declarante não podia recusar-se a responder a perguntas formuladas nos termos dos nºs 1 e 2 do art.º 345º, tinha em mente a situação em que o arguido presta declarações em audiência de julgamento e pode ser questionado pelos juízes e jurados sobre os factos que lhe são imputados e solicitado para esclarecimentos sobre as suas declarações, podendo ainda o Ministério Público, o advogado do assistente e o defensor, pedir ao presidente que formule perguntas. Ora, esta situação não pode ser considerada idêntica àquela em que o arguido presta declarações perante o Ministério Público, em fase de inquérito, estando presente

---

<sup>98</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 47

<sup>99</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 58

<sup>100</sup> Germano Marques da Silva (2011), pág. 253

apenas o seu defensor, e posteriormente estas declarações poderem ser lidas em julgamento e só aí os defensores dos co-arguidos podem formular perguntas.

Como ensina Germano Marques da Silva, “o exame do contraditório não elimina de todo o influxo do interrogante, mas equilibra-o, opondo à parcialidade objectiva do acusador, a parcialidade, objectiva e subjectiva, do defensor, num diálogo que se desenvolve sob o controlo do Juiz. Por isso também que o contraditório não seja limitado às «partes», mas implique a participação do Juiz, porque é ao Juiz que se pede a final a convicção da verdade formada sobre as provas, convicção que vai determinar o resultado do processo”<sup>101</sup>.

Outra questão que pode ser suscitada pela utilização, como meio de prova em julgamento contra co-arguidos, de declarações prestadas por um arguido em fase de inquérito ou instrução, é se essa utilização viola ou não o direito ao silêncio dos co-arguidos contra quem estão a ser usadas as declarações. E qual a consequência do direito ao silêncio sobre a credibilidade das declarações.

A professora Teresa Beleza defende que, como no Processo Penal português o arguido nunca é submetido a juramento, “esta proibição que, no nosso sistema, é um complemento precioso do direito ao silêncio, tem uma ratio eminentemente garantística: a pretensão punitiva do Estado não deve levar à existência de colaboração sancionável do próprio acusado nem este pode ficar minimamente diminuído nas suas possibilidades de defesa, o que certamente aconteceria se tivesse que falar a verdade. Só se por sua livre e espontânea decisão, o arguido quisesse colaborar na descoberta da verdade, o CPP dá-lhe um prémio de desconto de custas e atenuação da pena. O direito ao silêncio do arguido e a sua impossibilidade de ser submetido à prestação de declarações sob juramento, de acordo com o art.º 140º nº 3, implicam uma forte dúvida sobre a veracidade de qualquer depoimento de um co-arguido enquanto inculpatório de outro”<sup>102</sup>.

Não posso deixar de concordar inteiramente com a professora, pois uma vez que o arguido tem o direito ao silêncio e isso implica que não é obrigado a falar

---

<sup>101</sup> Germano Marques da Silva (2006), pág. 43 e 44

<sup>102</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 49 e 50

verdade quando presta declarações, então a credibilidade das suas declarações relativamente aos seus co-arguidos, é bastante diminuída. Mesmo com o crivo do contraditório, o Juiz não deve bastar-se com estas declarações para fundamentar uma condenação; nem sequer as mesmas deverão ser suficientes para fundamentar a acusação do Ministério Público julgo por isso que, embora não esteja expressamente previsto na lei, estas declarações terão de ser corroboradas por outros meios de prova que atestem a sua credibilidade.

Na jurisprudência a opinião generalizada é de que as declarações de um arguido podem ser livremente valoradas contra um co-arguido, desde que o declarante não se remeta ao silêncio, e que o direito ao silêncio do arguido contra quem são proferidas as declarações, não impede a valoração das mesmas. Vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 28 Maio 2013: “As declarações de co-arguido devem ser apreciadas de acordo com os critérios que presidem à livre apreciação da prova. As declarações de co-arguido têm que ser (devem poder ser) contraditadas; A valoração dessas declarações deve ter em conta a sua menor credibilidade; A regra da corroboração é uma regra de boa apreciação probatória e não um critério legal; Não viola o princípio *in dubio pro reo* a valoração das declarações de co-arguido prestadas em julgamento contra aquele que usou do direito ao silêncio; As declarações de co-arguido só podem basear uma condenação de outro arguido se aquele não usar do direito ao silêncio no momento de responder às perguntas nos termos do artigo 345º, n. 1 e 2 do C.P.P.<sup>103</sup>”

Também o Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 17 Junho 2013: “não resulta dos termos dos arts.º 344.º e 345.º do Código de Processo Penal que não podem ser valoradas as declarações de um co-arguido quando outro ou outros não confessaram os factos ou optaram pelo silêncio, embora do n.º 3 do primeiro normativo resulte que, sendo este o caso, o Tribunal não deve logo dar como provados os factos imputados, havendo então que produzir prova por ausência da confissão integral e sem reservas referida no nº 2 do mesmo art.º 344º. E o art.º 125º do Código Processo Penal estabelece o princípio da admissibilidade de quaisquer provas no

---

<sup>103</sup> Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 28 Maio 2013 (processo 442/12)

Processo Penal, e do elenco das provas proibidas estabelecido no art.º 126º do Código Processo Penal não consta o caso das declarações dos co-arguidos”<sup>104</sup>.

No mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 24 Maio 2011: “Como é por demais evidente, o direito do arguido ao silêncio não pode ter uma amplitude tão grande que se confunda com um direito a contra ele não ser produzida prova. Não são, pois, legítimas as dúvidas sobre a atendibilidade das declarações prestadas por um arguido, em prejuízo objectivo de co-arguido que optou pelo silêncio, quando aquele se não recusa a responder às questões que lhe forem formuladas, nomeadamente a instâncias do defensor deste último”<sup>105</sup>.

E, por último, o Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 12 Junho 2013: “Se o Tribunal estivesse impedido de valorar o depoimento do co-arguido que decidiu falar, estaria a sobrevalorizar a estratégia de defesa de um arguido relativamente a outro e poder-se-ia desembocar em situações de manifesta injustiça; o relato do que decidiu falar contribuir para condenação do próprio mas não daqueles que juntamente com ele actuaram. Ciente, porém, das cautelas que devem rodear a consideração das declarações de um arguido em desfavor de outro, assegurando-se que nada de espúrio e menos transparente as motiva, o Tribunal, por regra, procura, [para se assegurar que elas são fiáveis (confiáveis)], corroborá-las com outras provas existentes no processo. Contudo, se essa corroboração inexistir fica ainda no âmbito da livre convicção do julgador a consideração a dar-lhes”<sup>106</sup>.

Tudo ponderado, julgo acertado considerar-se que o direito ao silêncio não é violado pelo facto de poderem ser utilizadas como meio de prova declarações de co-arguidos, sob condição dessas declarações serem submetidas ao contraditório na audiência de julgamento e o declarante não se recusar a responder a perguntas, nos termos do artigo 345º nº 4 do CPP.

Por outro lado, o facto de os arguidos terem direito ao silêncio e não prestarem juramento, implica que as declarações que prestem, especialmente as que atribuam a

---

<sup>104</sup> Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 17 Junho 2013 (processo 254/07)

<sup>105</sup> Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 24 Maio 2011 (processo 161/09)

<sup>106</sup> Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 12 Junho 2013 (processo 1721/09)

culpa aos seus co-arguidos, são de credibilidade duvidosa e portanto, devem ser valoradas com cautelas pelo Juiz.

Se estivermos perante declarações que foram prestadas em fase preliminar do processo e não em audiência, essas cautelas devem ser muito maiores pelas razões supra apresentadas. Teresa Beleza antes desta Reforma de 2013, afirmava que “O art.º 327º impõe a obrigatoriedade de submeter a contraditório todas as provas apresentadas em audiência. Dado o silêncio do arguido é impossível cumprir esta obrigação legal em caso de co-arguidos. Mesmo que a questão se pusesse quanto à prova indiciária para efeitos de pronúncia, dado o disposto no art.º 355º, uma prova indiciária recolhida na fase de instrução ou inquérito, que não possa ser depois valorada em julgamento, deveria ser inútil e pré-ordenada ao fracasso. O art.º 357º está pensado numa lógica interna de defesa de um arguido singular e não poderá aplicar-se sem mais a co-arguidos”<sup>107</sup>.

Outra questão que ainda me parece importante abordar, é a da confissão quando existem mais do que um arguido no processo. Ao contrário da confissão de um único arguido em que é suficiente que a confissão seja integral e sem reservas e prestada em audiência de julgamento, para ter os efeitos previstos no art.º 344º do CPP, a confissão de vários arguidos tem de ser coerente entre todos eles. O Tribunal decidirá então livremente se os factos devem ser dados como provados e se deve passar-se de imediato às alegações orais.

A professora Teresa Beleza defende que “A admissibilidade da confissão enquanto meio de prova que tem especiais efeitos estatuídos no art.º 344 é condicionada pela lei, no caso de co-arguidos, à coerência de todas as confissões. Uma das regras básicas do nosso Processo Penal é que, pelo menos em princípio, só valem as provas directamente apresentadas em audiência de julgamento, é o chamado princípio da imediação – 355º - é uma das mais importantes garantias do funcionamento do contraditório<sup>108</sup>. Numa posição cautelosa e de certa maneira, conciliadora, o art.º 344 permite ao Tribunal condenar um arguido com base

---

<sup>107</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 57

<sup>108</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 51



exclusivamente numa confissão mas estabelece exigências e limitações. Tem de ser uma confissão prestada em audiência de julgamento, livre, integral e sem reservas<sup>109</sup>. O Tribunal pode sempre pôr em causa o carácter livre e espontâneo da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a imputabilidade plena ao arguido e pode duvidar da veracidade dos factos confessados, conforme al. b) do nº 3 do art.º 344º. Os efeitos desta confissão têm duas excepções: co-arguidos que não confessem total e coerentemente; e estar em causa crime punível com pena máxima superior a 3 anos. Nos casos do nº 3 o Tribunal pode dispensar a produção de prova sobre os factos confessados<sup>110</sup>. A confissão faz prova suficiente, sem necessidade de corroboração. O art.º 344º estabelece uma verdadeira excepção ao princípio da livre apreciação da prova, dá ao Juiz linhas de orientação que devem presidir à valoração da confissão<sup>111</sup>. A exigência de coerência entre todas as confissões – art.º 344º – é baseada na convicção de que os participantes desavindos podem mentir para se eximirem da responsabilidade e é fundada nesta origem já plural e coerente da vontade que esteve na origem do comportamento”<sup>112</sup>.

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu no Acórdão, de 26 de Abril de 2007 que “a proibição constante do art.º 133º do CPP (“estão proibidos de depor como testemunhas: a) o arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos, enquanto mantiverem aquela qualidade”) tem um objectivo muito próprio: garantir ao arguido o seu direito de defesa, que facilmente se mostraria incompatível com o dever de responder, e com verdade, ao que lhe fosse perguntado, com as sanções inerentes à recusa de resposta ou à resposta falsa, mas, apesar do seu regime específico, as declarações de um co-arguido não deixam de ser um meio de prova, cujas limitações o não privam da virtualidade de influenciarem relevantemente, ou até fundamental ou exclusivamente, a convicção dos julgadores. O arguido pode prestar declarações tanto incriminatórias contra qualquer arguido como de outra ordem, a avaliar pelo que se estipula no art.º 343º do CPP, segundo o qual, o arguido pode

---

<sup>109</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 52

<sup>110</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 53

<sup>111</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 54

<sup>112</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 55

prestar declarações em qualquer fase da audiência desde que referidas ao objecto do processo, sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo. Da conjugação deste preceito com o art.º 344º ressalta também que o arguido pode confessar ou negar os factos, indicar causas que possam excluir a ilicitude ou culpa, bem como quaisquer circunstâncias que interfiram na definição da sua responsabilidade ou medida concreta da pena, nessa postura processual cabendo a prestação de declarações que desfavoreçam o co-arguido”<sup>113</sup>.

Mesmo com a reforma de 2013 não pode deixar de continuar a considerar-se que a confissão prevista no artigo 344º do CPP tem de ser prestada na audiência de julgamento. Para ter valor como confissão, tem que obedecer às disposições deste artigo e não pode nunca ser prestada em fase preliminar do processo. Isto não obsta, porém, a que uma confissão prestada em fase de inquérito ou instrução seja livremente valorada pelo Tribunal. Declarações prestadas por um arguido numa fase preliminar podem sempre ser livremente valoradas em julgamento, desde que cumpridos os requisitos do art.º 357º n.º 1 b), mesmo que contra co-arguidos; não têm, contudo, os efeitos do art.º 344º, aplicando-se a regra geral do art.º 125º, ou seja, a livre convicção do julgador.

### 2.3 Teoria da corroboração

Como forma de afastar a desconfiança pela fiabilidade das declarações prestadas por um arguido em desfavor de outro, a maioria da doutrina defende a tese da corroboração, que implica que as declarações de um arguido, para serem usadas como prova para condenar outro arguido, têm de ser confirmadas por outros meios de prova que não sofram de desconfiança e descrédito. Medina de Seíça defende que “o depoimento probatório de um co-arguido só deverá servir de fundamento à decisão final a tomar em relação ao outro, caso esteja corroborado”<sup>114</sup>. As declarações de um

---

<sup>113</sup> Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 26 de Abril de 2007 (processo 3318/07-9)

<sup>114</sup> Medina Seíça (1999), pág. 205

co-arguido têm naturalmente uma credibilidade mais diluída<sup>115</sup> mas são valoradas de acordo com as regras de experiência e a livre convicção da entidade competente.

O autor defende a tese da corroboração na medida em que aumenta o grau de credibilidade das declarações de um co-arguido<sup>116</sup>. Esta teoria derroga parcialmente o princípio da livre convicção, pois as declarações não seriam suficientes para formar a convicção da entidade decisora (seria uma regra legal negativa)<sup>117</sup>. A tese da corroboração não deve ser relativa a cada facto narrado pelo co-arguido, mas deve aplicar-se aos factos na medida em que se pretenda tê-los em conta para a decisão<sup>118</sup>.

O autor levanta o problema da corroboração cruzada (os co-arguidos corroboram, as declarações uns dos outros)<sup>119</sup> e conclui que as declarações não corroboradas embora não possam ser usadas para tomar uma decisão, podem ser fonte de dúvida razoável através da aplicação do princípio do *in dubio pro reo*<sup>120</sup>.

Também Paulo Dá Mesquita defende a necessidade de corroboração para que as declarações sejam atendíveis “As declarações de um co-arguido são geralmente consideradas pela doutrina como uma fonte de prova com acentuados problemas de fiabilidade/veracidade, pelo que para serem atendidas em prejuízo de co-arguidos no mesmo processo, carecem de corroboração”<sup>121</sup>.

Para Germano Marques da Silva “tal como no direito italiano, deve exigir-se a confirmação das provas obtidas, por outra via, de modo a dar credibilidade às declarações prestadas pelo co-arguido”<sup>122</sup>.

No mesmo sentido, o Tribunal da Relação do Porto considerou válida a valoração de declarações de um arguido em prejuízo de outro, desde que corroboradas por outros meios de prova e submetidas a contraditório, “embora o

---

<sup>115</sup> Medina Seça (1999), pág. 206

<sup>116</sup> Medina Seça (1999), pág. 211

<sup>117</sup> Medina Seça (1999), pág. 218

<sup>118</sup> Medina Seça (1999), pág. 222

<sup>119</sup> Medina Seça (1999), pág. 224

<sup>120</sup> Medina Seça (1999), pág. 227

<sup>121</sup> Paulo Dá Mesquita (2011), pág. 589

<sup>122</sup> Germano Marques da Silva (2011), pág. 253

recorrente tenha optado por se manter em silêncio, as declarações da arguida C..., na parte em que o incriminam, foram corroboradas por outros meios de prova, desde logo pelo teor de escutas telefónicas obtidas no âmbito destes autos (...) nada impede que um arguido preste declarações sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova, quer esses factos digam respeito só a ele ou também a outros co-arguidos. E, desde que essas declarações sejam submetidas ao contraditório exercido em julgamento, constituem meio de prova a apreciar livremente pelo Tribunal mesmo contra co-arguido que tenha exercido o direito ao silêncio, na medida em que não são prova proibida”<sup>123</sup>.

A Relação de Lisboa mostra-se cautelosa em atribuir valor de meio de prova às declarações de um arguido em desfavor de outro e, portanto, exige a corroboração por outros meios de prova, “justifica-se uma certa contenção no aproveitamento da informação prestada por um co-arguido, sobretudo para fins da decisão de condenação de outro ou outros e também entendemos que, por regra, essas declarações só devem ser valoradas quando estejam escoradas com outros elementos de prova (...) O Juiz aprecia o depoimento do co-arguido de acordo com a sua livre convicção, com cautelas acrescidas e sempre conjugando esse depoimento com outros elementos probatórios, sob pena de assim não se procedendo ocorrer violação do princípio de presunção de inocência”<sup>124</sup>.

No entanto, como esta exigência de corroboração por outros meios de prova não tem consagração legal, não é seguida por toda a jurisprudência. Tenha-se em atenção a posição tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça: “Portanto a questão que se coloca é tão só, e singelamente, saber se é válida processualmente a admissibilidade do depoimento do arguido que incrimina os restantes co-arguidos. A resposta é, quanto a nós, frontalmente afirmativa e dimana desde logo da regra do artigo 125º do Código de Processo Penal que dispõe que são admitidas as provas que não forem proibidas por lei; por outro lado não se sente qualquer apoio numa interpretação rebuscada da Constituição que aponte a inconstitucionalidade de uma tal interpretação. Bem pelo contrário, a consideração de que o depoimento do arguido

---

<sup>123</sup> Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 17 de Abril 2013, (processo 1/11)

<sup>124</sup> Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 3 de Julho de 2012 (processo 704/10)

que é, antes do mais, um cidadão no pleno uso dos seus direitos, reveste á partida de uma “capitis diminutio” só pelo facto de ser arguido ofende o princípio da igualdade dos cidadãos. Portanto a questão que se coloca neste caso é, como em relação a todos os meios de prova, uma questão de credibilidade do depoimento do co-arguido. Esta credibilidade só pode ser apreciada em concreto face às circunstâncias em que é produzida. O que não é admissível é a criação de regras abstractas de apreciação da credibilidade retornando ao sistema da prova tarifada, opção desejada pelo sistema inquisitorial. Assim, dizer em abstracto e genericamente que o depoimento do co-arguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras da produção de prova sem qualquer apoio na letra ou no espírito da lei”<sup>125</sup>.

Seguindo a mesma orientação e utilizando até a mesma expressão, o Tribunal da Relação do Porto considerou também que a corroboração não é imposta por lei e, portanto, não há qualquer problema em valorar as declarações mesmo sem corroboração por outros meios de prova, ficando estas à livre apreciação do julgador: “dizer em abstracto e genericamente que o depoimento do co-arguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras da produção de prova, sem qualquer apoio na letra ou espírito da lei. A admissibilidade como meio de prova do depoimento de co-arguido, em relação aos demais co-arguidos, não colide minimamente com o catálogo de direitos que integram o estatuto inerente àquela situação, mostrando-se adequada à prossecução de legítimos e relevantes objectivos de política criminal, nomeadamente no que toca à luta contra a criminalidade organizada. O direito ao silêncio não pode ser valorado contra o arguido. Porém, a proibição de valoração incide apenas sobre o silêncio que o arguido adoptou como estratégia processual, não podendo repercutir-se na prova produzida por qualquer meio legal, designadamente a que venha a precisar e demonstrar a responsabilidade criminal do arguido, revelando a falência daquela estratégia (...) A necessidade de corroboração das declarações do co-arguido não é exigência de lei. O legislador entendeu bastante condicionar a sua validade à exigência constante no número 4 do referido artigo 345º do Código de Processo Penal. Não se pode, portanto, afirmar que elas só podem ser atendidas se encontrarem corroboração em outros meios de prova.

---

<sup>125</sup> Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 12 de Março de 2008 (processo 08P694)

O que, por regra, acontece, é que o Tribunal busca, nessa corroboração, forma de arredar suspeitas de motivações estranhas ou escondidas por parte de quem as profere”<sup>126</sup>.

Assim, posso começar por concluir que, como salienta Medina de Seïça “apesar de o CPP nada dizer expressamente sobre as declarações de um co-arguido como meio de prova, não há impossibilidade da sua valoração na parte que se refere aos factos de outro arguido”<sup>127</sup>. No entanto, nas palavras de Teresa Pizarro Beleza “o depoimento de um co-arguido é uma prova que merece reservas e cuidados muito especiais na sua admissibilidade e valor, dada a sua fragilidade”<sup>128</sup> mas não sendo uma prova proibida, é um meio de prova particularmente frágil que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia, muito menos para sustentar uma condenação”.

Acrescenta ainda a professora que “a credibilidade diminuída pode ter relevância suficiente como indício de prova mas é insuficiente para dar segurança probatória a uma condenação em julgamento”<sup>129</sup>.

Para Paulo Pinto de Albuquerque “Não há qualquer impedimento de um arguido depor na qualidade de arguido contra um co-arguido no mesmo processo, e consequentemente de valorar a prova feita por um arguido contra um co-arguido. Há duas limitações: não vale como meio de prova, o depoimento de um arguido, em prejuízo de um co-arguido quando o declarante se recuse a responder a perguntas no exercício do seu direito ao silêncio; e a apreciação do valor probatório do depoimento do arguido feito contra co-arguido deve suscitar especiais cautelas do julgador. Assim, viola o princípio da presunção de inocência, a fundamentação exclusiva da condenação na valoração do depoimento de um co-arguido. É necessária a corroboração probatória das declarações. Se o Tribunal proceder à leitura de depoimentos do co-arguido, prévio à audiência nos termos do art.º 357º nº 1, esse depoimento só vale

---

<sup>126</sup> Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 12 de Junho 2013 (processo 1721/09)

<sup>127</sup> Medina Seïça (1999), pág. 160

<sup>128</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 48

<sup>129</sup> Teresa Pizarro Beleza (1998), pág. 47

contra o co-arguido se o arguido tiver tido oportunidade previamente de questionar o arguido cujo depoimento é lido”<sup>130</sup>.

Tendo em conta a posição deste autor, será difícil com a alteração introduzida pela Reforma de 2013 respeitar o contraditório exigido para a valoração em julgamento destas declarações, pois o arguido contra quem são proferidas as declarações não tem oportunidade de, antes de serem lidas e valoradas em julgamento, questionar o declarante, exercendo o contraditório sobre as mesmas declarações.

Germano Marques da Silva já manifestou a sua opinião no sentido de “relativamente ao valor das declarações em prejuízo de um co-arguido, estas não podem ser utilizadas contra um co-arguido quando o declarante se recuse a responder a questões formuladas. Isto significa que não havendo contraditório, as declarações só podem ser usadas contra o próprio”<sup>131</sup>.

Numa leitura *a contrário*, havendo contraditório sobre estas declarações, mesmo que prestadas em fase preliminar do processo, elas podem ser utilizadas contra outro arguido, desde que o declarante não se recuse a responder às perguntas formuladas.

A meu ver, esta não pode deixar de ser a solução legal tendo em conta as alterações introduzidas pela Lei 20/2013, de 20 de Fevereiro. Assim, é possível utilizar como meio de prova em julgamento, declarações prestadas por um arguido em desfavor de outro, mesmo que prestadas em fase de inquérito ou instrução, desde que respeitados os requisitos do art.º 357º nº 1 b) e desde que o declarante não se remeta ao silêncio na audiência de julgamento, evitando o contraditório sobre essas declarações.

No entanto, não posso deixar de considerar que o contraditório possível na audiência de julgamento sobre declarações prestadas na fase de inquérito é um contraditório deficiente, que não preenche o requisito do art.º 345º nº 4, que não é o contraditório que o legislador de 2007 tinha em mente quando o dispôs no artigo e

---

<sup>130</sup> Paulo Pinto de Albuquerque (2011), pág. 895

<sup>131</sup> Germano Marques da Silva (2012), pág. 534

que nem respeita as garantias de defesa dos arguidos determinadas pelo art.º 32º nº 1 da CRP.

Por outro lado, a necessidade de corroboração defendida pela maioria da doutrina é agora ainda mais imprescindível, dado que as declarações podem ser usadas em julgamento, não tendo aí sido produzidas. Daí considerar que a condenação de um arguido com fundamento nas declarações prestadas por um co-arguido em fase de inquérito ou instrução, sem que as mesmas tenham sido corroboradas por outros meios de prova, constitui uma violação do princípio da presunção de inocência, garantido pelo art.º 32º nº 2 da CRP.



## Considerações Finais

A Reforma de 2013 alterou definitivamente a natureza das declarações prestadas pelo arguido em fases preliminares do processo: mais do que um meio de defesa para o próprio arguido, passaram a ser um meio de prova que pode ser usado em julgamento, ainda que aqui o arguido se remeta ao silêncio.

O Processo Penal português tem uma lógica consolidada e coerente. Um sistema de modelo acusatório integrado com o princípio de investigação, que implica que na fase de inquérito o *dominus* do processo é o Ministério Público.

Nas fases preliminares não há contraditório. Este só é garantido para a fase de julgamento, pois é geralmente nesta que se produzem as provas, as quais têm de ser sujeitas a contraditório. O contraditório é garantido pela imediação e oralidade. É através destes princípios que o julgador tem acesso directo à prova, acesso este fundamental para formar a correcta convicção do julgador.

A imediação implica que os sujeitos processuais devem conhecer directa e pessoalmente as provas, de forma a obterem uma visão conjunta dos fundamentos de facto da causa. O princípio da oralidade garante a autenticidade e espontaneidade, serve o contraditório e a publicidade.

O contraditório é a estruturação da audiência num debate ou discussão entre as partes, sobre as provas. Sendo este feito perante um Juiz imparcial, com igual possibilidade dos sujeitos apresentarem provas e submetê-las a contraditório. Contrariamente, o interrogatório feito perante o Ministério Público não garante o respeito pelo princípio do contraditório que é exigido na produção de prova, para poder sustentar uma condenação.

Só o interrogatório do arguido em fase de instrução é sujeito a contraditório. Todos os restantes interrogatórios, sejam feitos por Ministério Público ou Juiz de Instrução na fase de inquérito, não são sujeitos a contraditório.

As declarações prestadas pelo arguido são livremente apreciadas pelo Tribunal, assim como a confissão. E se esta for prestada em audiência de julgamento, integral e sem reservas, a lei dispensa a produção de outras provas.

A livre apreciação implica a valoração racional e crítica de acordo com as regras da lógica, da razão e da experiência que permitam objectivar a apreciação. O juízo de credibilidade tem dois níveis: A credibilidade que os meios de prova merecem depende das regras da experiência e das induções e deduções do julgador a partir dos factos probatórios.

O princípio da presunção de inocência é um princípio geral de processo, não é apenas uma regra de decisão, essa é apenas uma das suas vertentes, o *in dubio pro reo*. A presunção de inocência exige que o arguido seja tratado como sujeito processual e não como mero objecto da prova.

O advogado exerce uma função fundamental no processo, é um órgão autónomo de administração da justiça. Ele assiste o arguido como sujeito processual e tem de agir no melhor interesse do arguido.

A Reforma de 2007 reforçou as garantias de defesa dos arguidos, nomeadamente, ao tornar público o inquérito garantiu que o arguido participe na prova mesmo em fase preliminares, tendo acesso aos autos. A alteração legislativa de 2013 representa, portanto, uma mudança de paradigma que vem desvirtuar a matriz que vinha desde 1987, sempre reforçada pelas sucessivas alterações, sempre mais garantísticas para o arguido. Em 2013, o arguido torna-se ele próprio o meio de prova e não o sujeito processual.

A alteração de 2013 constitui de certa forma um regresso ao sistema anterior, em que os órgãos de administração da justiça tentam obter do arguido, numa fase inicial do processo, declarações que sustentem a sua condenação, para que mesmo que ele se remeta ao silêncio na audiência de julgamento, poderem essas declarações, ainda assim ser valoradas para efeitos da sentença.

Esta alteração do Código de Processo Penal implica desequilíbrios entre as posições dos diversos sujeitos processuais: o arguido que se remete ao silêncio em fase de inquérito presta-se com mais facilidade a ser submetido a julgamento e pode

ser castigado com medidas de coacção; no inquérito o advogado é confrontado com um processo que não conhece e não tem tempo para preparar uma defesa, tudo aliado ao facto de a intervenção do advogado em inquérito ser agora fundamental pelo valor que é atribuído às declarações prestadas pelo arguido nesta fase.

Compreende-se que o objectivo da alteração legislativa seja o combate ao crime. No entanto, num processo de estrutura acusatória a prova deve ser produzida perante quem a vai julgar, especialmente se é uma prova que pode ser repetida em audiência de julgamento. E mesmo que o arguido decida não prestar declarações em julgamento, o seu direito ao silêncio deve ser respeitado, pois faz parte do núcleo essencial do direito de defesa, e não violado pela leitura em julgamento das declarações que o arguido prestou em inquérito.

A utilização como meio de prova em julgamento das declarações do arguido, só deve ser possível quando o arguido tenha conhecimento dos factos e das provas que sustentam a imputação o que não é possível garantir com a nova redacção do artigo 357º nº 1 b), uma vez que na fase de inquérito o objecto do processo ainda não está consolidado.

A possibilidade de aproveitamento das declarações prestadas pelo arguido em fase de inquérito não respeita a liberdade de determinação do arguido e impõe-lhe que não altere a sua estratégia de defesa pois, mesmo que decida remeter-se ao silêncio na audiência de julgamento, as declarações que prestou em inquérito poderão ser usadas contra si.

Os direitos de defesa do arguido são constitucionalmente consagrados, são próprios de um Estado de Direito que respeita os seus cidadãos. A eficácia da justiça é um valor a prosseguir, mas não é o valor mais importante. O mais importante é a dignidade da pessoa humana que nunca pode ser limitada para se alcançar a justiça.

O Estado tem que atingir a justiça por meios lícitos e válidos e não usar o arguido como um meio de prova para atingir a eficácia do sistema. É ao Ministério Público que cabe investigar e produzir prova que sustente a acusação de determinado arguido mas tem de fazê-lo de forma leal. Nomeadamente, tem obrigação de informar o arguido de todos os factos que lhe são imputados e dos meios de prova que os

sustentam. E é apenas sobre estes factos que o arguido deve prestar declarações, se assim entender. Há também a obrigação de respeitar o exercício dos direitos por parte do arguido, a começar pelo seu direito ao silêncio. Se o arguido decide remeter-se ao silêncio, esse é um direito que lhe assiste, atribuído pela própria lei, portanto o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal têm obrigação de o respeitar e não ameaçar o arguido com a aplicação de medidas de coacção, nem com insinuações.

É o princípio da vinculação temática ou do objecto do processo que garante a defesa do arguido, uma vez que implica que os factos e os meios de prova imputados ao arguido se mantêm até ao fim do processo.

O Ministério Público exerce a acção penal e é órgão judiciário, colabora com o Tribunal na descoberta da verdade e na realização do Direito. Não é parte interessada no litígio, mas apenas está interessado na realização da justiça, pelo que não deve bastar-se com declarações do arguido, prestadas numa altura em que este está particularmente frágil, para basear uma acusação. Antes deve procurar e produzir outras provas, de forma a garantir a independência da justiça e a sua efectividade.

Quanto ao valor probatório das declarações relativamente ao co-arguido, as dificuldades são ainda maiores, uma vez que o co-arguido contra quem podem ser usadas as declarações, nem sequer pode estar presente quando a prova é produzida em fase de inquérito.

Há uma clara violação ao princípio do contraditório, já que os co-arguidos que são confrontados com as declarações prestadas em fase de inquérito não puderam estar presentes na produção da prova, obtida assim sem contraditório, e apenas na audiência de julgamento poderão submeter essas declarações a contraditório.

Importa ainda concluir que o direito do silêncio de um arguido não impede a valoração das declarações prestadas por co-arguidos. A única limitação a esta valoração é o contraditório exigido pelo art.º 345º nº 4 do CPP.

O Tribunal valorará livremente estas declarações, por força do art.º 127º, mas com especiais cautelas, dado que as declarações de co-arguidos são um meio de prova particularmente frágil e não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia na fase instrutória, muito menos uma condenação em julgamento. É

necessário atribuir credibilidade às declarações através da sua corroboração por outros meios de prova.

A confissão de co-arguidos, para ter os efeitos prescritos pelo art.º 344º, tem de ser prestada em audiência de julgamento, de forma livre, integral e sem reservas, e tem de ser coerente entre todos eles.

Em suma, a alteração legislativa de 2013 vai trazer mais problemas do que soluções. Desde logo, a maior probabilidade de impedir o conhecimento pelo Ministério Público de *factos probando* no inquérito, o que vai dificultar a actuação deste órgão, caso o arguido decida remeter-se ao silêncio logo nesta fase. Por outro lado, o facto de o arguido prestar declarações em fase de inquérito, sem o objecto do processo ainda definido, poderá levar o arguido a produzir prova contra si próprio, violando o seu direito à não auto-incriminação. E ainda, a dificuldade de compatibilizar este sistema com o defensor de escala, que não conhece o processo quando é confrontado com ele e que, não podendo estabelecer qualquer estratégia de defesa para o seu constituinte, terá de o aconselhar sabendo que tudo o que ele disser tem valor probatório em julgamento.

Finalmente, saliente-se que com a alteração legislativa, princípios como a estrutura acusatória do processo, o princípio do contraditório, a imediação e oralidade e também as garantias de defesa do arguido, como a presunção de inocência, o direito ao silêncio e à informação, foram extremamente limitados com o objectivo de combater o crime e garantir a eficácia do processo, não se vislumbrando, no entanto, a prossecução bem sucedida desse fim.



### **Lista Bibliográfica:**

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, **Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 4ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011

BARREIROS, José António, “O Arguido Detido e o seu Interrogatório”, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pág. 1269 a 1287

BARREIROS, José António, “Estatuto Jurídico Processual do Arguido: alguns dos seus Direitos”, in *I Congresso de Processo Penal*, Almedina, 2005, pág. 141 a 176

BELEZA, Teresa Pizarro, “Tão Amigos que Nós Éramos: O Valor Probatório do Depoimento do Co-arguido no Processo Penal Português”, in *Revista do Ministério Público* nº 74, ano 19, Abril-Junho 1998, pág. 39 a 60

CUNHA, José Damião da, “O Regime Processual de Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (art.º 356 e 357 do CPP)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* ano 7 nº3, Jul-Set 1997, pág. 403 a 444

DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, **O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português**, Coimbra Editora, 2009

DIAS, Figueiredo, “Assistência do Advogado às Declarações do Arguido na Instrução Preparatória”, in *Revista da Ordem dos Advogados* ano 31, 1971, pág. 239 a 281 (a)

DIAS, Figueiredo, “O Defensor e as Declarações do Arguido em Instrução Preparatória”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XVIII, 1971, pág. 159 a 226 (b)

FERREIRA, Manuel Marques “Meios de prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, 1991, pág. 219 a 270

GONÇALVES, Jorge Baptista, “A Revisão do Código de Processo Penal: Breves Nótulas sobre o Primeiro Interrogatório Judicial do Arguido Detido e o Procedimento de Aplicação de Medidas de Coacção”, in *Revista do CEJ*, 1º semestre 2008 nº9, pág. 93 a 116

MALAFAIA, Joaquim, “O Acusatório e o Contraditório nas Declarações Prestadas nos Actos de Instrução e nas Declarações para Memória Futura”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal ano 14 nº 4, Out-Dez 2004, pág. 509 a 540

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, **Juiz das Liberdades: Desconstrução de um Mito do Processo Penal**, Almedina, 2011

MENDES, Paulo Sousa, “Estatuto de Arguido e Posição Processual da Vítima”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal nº17, 2007

MENDES, Paulo Sousa, **Lições de Direito Processual Penal**, Almedina, 2013

MESQUITA, Paulo Dá, “Algumas notas sobre garantia judiciária, investigação, o que o arguido disse e a prova do crime na reforma de 2007 do Código de Processo Penal”, in **A Reforma do Sistema Penal de 2007: Garantias de Eficácia**, Coimbra Editora, 2008, pág. 35 a 50

MESQUITA, Paulo Dá, **A Prova do Crime e o Que se Disse Antes do Julgamento: Estudo Sobre a Prova no Processo Penal Português à Luz do Sistema Norte-Americano**, Coimbra Editora, 2011

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, **Constituição Anotada**, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010

MOUTINHO, José Lobo, **Arguido e Imputado no Processo Penal Português**, Universidade Católica Editora, 2000

PATRÍCIO, Rui, **O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase de Julgamento no Actual Processo Penal Português**, AAFDL, Lisboa, 2004

RISTORI, Adriana Dias Paes, **Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português**, Almedina, 2007

SANTIAGO, Rodrigo, “Reflexões sobre as Declarações do Arguido como Meio de Prova no Código de Processo Penal de 1987”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal ano 4, Jan-Mar 1994, pág. 27 a 62



SANTIAGO, Rodrigo, “O Defensor e o Arguido no Processo Penal Português: Aspectos Polémicos”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal ano 17 nº 2, Abr-Jun 2007, pág. 207 a 252

SEIÇA, António Alberto Medina de, **O Conhecimento Probatório do Co-arguido**, Coimbra Editora, 1999

SILVA, Germano Marques da, “Produção e Valoração da Prova em Processo Penal”, in Revista do CEJ 1º semestre 2006, nº 4, pág. 37 a 53

SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Tomo III, Verbo, 2009

SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Tomo I, Verbo, 2010

SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Tomo II, Verbo, 2011

SILVA, Germano Marques da, “Notas Avulsas sobre as Propostas de Reforma das Leis Penais (Proposta de Lei nº 75/XII, 76/XII, 77/XII” in Revista da Ordem dos Advogados Ano 72, Abr-Set 2012, pág. 521

TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indirecto do Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração vs Proibição de Prova”, in Revista do CEJ, 1º semestre 2005 nº2, pág. 127 a 192

VILELA, Alexandra, **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**, Coimbra Editora, 2005



**Lista de Jurisprudência:**

Tribunal Constitucional, Acórdão 59/2001, de 13 de Fevereiro, processo 407/2000

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994, processo 43617

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 20 de Setembro de 2005, processo 05A2007

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 12 de Março de 2008, processo 08P694

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 15 de Outubro de 2008, processo 2864/08

Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 26 de Abril de 2007, processo 3318/07-9

Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 3 de Julho de 2012, processo 704/10

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 17 de Abril de 2013, processo 1/11

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 12 de Junho de 2013, processo 1721/09

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 23 de Outubro de 2013, processo 423/10

Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 24 de Maio de 2011, processo 161/09

Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 28 de Maio de 2013, processo 442/12

Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 17 de Junho de 2013, processo 254/07